المبدع شرح المقنع

تأليف

الفقيه العلامة القاضي

أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح

المقدسي الصالحي الحنبلي

(المولود ١٥/٥/٨١٦هـ ، والمتوفى ٥/٨/٨٨٤هـ)

عشرون يومًا وشهران وثمانية وستون عامًا

لأول مرة يطبع على عشر نسخ خطية

دراسة وتحقيق

فضيلة الشيخ الدكتور

ذياب بن سعد آل حمدان الغامدي

المجلد العاشر

البيع - الحجر - الشركة

دار أجيال التوحيد

دار الدليل القيان

المبدع شرح المقنع

المجلد العاشر

البيع - الحجر - الشركة

ردمك : 9789933446688

الطبعة الأولى

تاريخ: ١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠م

دار أجيال التوحيد

دار الدليقان

فروع مكتبة دار أجيال التوحيد

فرع جدة: شارع باخشب - خلف البنك الأهلي

0126333653

0550361599

0536585651

فرع مكة: العزيزية - قدام بوابة جامعة أم القرى

0559520431

0538921006

المُبْدِع شرح المُقْنِع

تأليف

الفقيه العلامة القاضي

أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح

المقدسي الصالحي الحنبلي

(المولود ١٥/٥/٨١٦هـ . والمتوفى ٥/٨/٨٨٤هـ)

عشرون يومًا وشهران وثمانية وستون عامًا

لأوّل مرّةٍ يُطْبَعُ على عشْرِ نُسَخٍ خطيّةٍ

دِراسةُ وتَحْقِيقُ

فضيلة الشيخ الدكتور

ذياب بن سعد آل حمدان الغامدي

المجلد العاشر

البيع - الحجر - الشركة

دار أجيال التوحيد

دار الدليقان

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الرهـن

هُوَ في اللُّغَةِ: الثُّبُوتُ، والدَّوَامُ يُقَالُ: مَاءٌ رَاهِنٌ، أيْ: رَاكِدٌ، ونِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ، أيْ: دَائِمَةٌ[١].

وقِيلَ: هُوَ الحَبْسُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿كُلُّ نَفْسِۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾[٢]، أيْ: مَحْبُوسَةٌ، وهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الأوَّلِ؛ لِأَنَّ المَحْبُوسَ ثَابِتٌ في مَكَانٍ لَا يُزَايِلُهُ، قَالَ الشَّاعِرُ[٣]:

وفَارَقَتْكَ بِرَهْنٍ لا فِكَاكَ لَهُ ... يَوْمَ الوَدَاعِ فَأَضْحَىٰ الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا

شَبَّهَ لُزُومَ قَلْبِهِ لَهَا، واحْتِبَاسَهُ عِنْدَهَا لِوَجْدِهِ بِهَا: بِالرَّهْنِ الَّذِي يَلْزَمُهُ المُرْتَهِنُ فَيَحْبِسُهُ عِنْدَهُ، ولَا يُفَارِقُهُ، وغَلْقُ الرَّهْنِ: اسْتِحْقَاقُ المُرْتَهِنِ إيَّاهُ؛ لِعَجْزِ الرَّاهِنِ عَنْ فِكَاكِهِ.

(وَهُوَ[٤]: وَثِيقَةٌ بِالحَقِّ)؛ لِأَنَّ الحَقَّ يُسْتَوْفَىٰ مِنْهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ الوَفَاءِ مِنَ المَدِينِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، هُوَ في الشَّرْعِ: جَعْلُ عَيْنٍ مَالِيَّةٍ وَثِيقَةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَىٰ مِنْهَا

---

(١) انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٢٩٦).

(٢) [المُدَّثِّر: ٣٨].

(٣) البَيْتُ لزُهَيْرِ بنِ أبي سُلْمَىٰ، وهُوَ في «شَرْحِ دِيْوَانِهِ» (٣٣).

(٤) أيِ: الرَّهْنُ.

عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ.

وفِي الزَّرْكَشِيِّ(١): «تَوْثِقَةُ دَيْنٍ بِعَيْنٍ أو بِدَيْنٍ علىٰ قَوْلٍ يُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْهُ إنْ تَعَذَّرَ الوَفَاءُ مِنْ غَيْرِهِ».

وهُوَ جَائِزٌ بِالإجْمَاعِ(٢)، وسَنَدُهُ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾(٣)، والسُّنَّةُ مُسْتَفِيضَةٌ بِذَلِكَ(٤).

ويَجُوزُ في الحَضَرِ كَالسَّفَرِ؛ خِلَافًا لِمُجَاهِدٍ(٥).

ورُدَّ بِفِعْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ(٦)، وذِكْرُ السَّفَرِ في الآيَةِ خَرَجَ مَخْرَجَ الغَالِبِ؛ لِكَوْنِ

---

(١) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ٢٥).

(٢) انْظُرْ: «الإجْمَاعَ» لابنِ المُنْذِرِ (١٢٢)، و«مَرَاتِبَ الإجْمَاعِ» (١٠٨)، و«الإِقْنَاعَ» لابنِ القَطَّانِ (٣/ ١٦٥٧)، و«الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٢/ ٣٦٢).

(٣) [البَقَرَةُ: ٢٨٣].

(٤) كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

(٥) أَخْرَجَهُ الطَّبَرِي في «تَفْسِيرِهِ» (٣/ ١٣٩): عَنِ ابنِ أبي نَجِيحٍ عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: «لاَ يَكُونُ هَذَا الرَّهْنُ إلَّا في السَّفَرِ».

قَالَ صَاحِبُ «الشَّرْحِ الكَبِيْرِ» (١٢/ ٣٦٢): «قَالَ ابنُ لمُنْذِرِ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ في ذَلِكَ، إلَّا مُجاهِدًا، قَالَ: «لَيْسَ الرَّهْنُ إلَّا في السَّفَرِ؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ شَرَطَ السَّفَرَ في الرَّهْنِ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَةُ: ٢٨٣].

ولَنَا، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَىٰ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعامًا ورَهَنَه دِرْعَهُ، وكَانَا بِالمَدِينَةِ، ولِأَنَّها وَثِيقَةٌ تَجُوزُ في السَّفَرِ، فجازَت في الحَضَرِ، كَالضَّمانِ. فَأَمَّا ذِكْرُ السَّفَرِ، فَإِنَّه خَرَج مَخْرَجَ الغَالِبِ؛ لِكَوْنِ الكَاتِبِ يُعْدَمُ في السَّفَرِ غالِبًا؛ ولهذا لَمْ يَشْتَرِط عَدَمَ الكَاتِبِ، وهُوَ مذْكُورٌ في الآيَةِ».

(٦) أَخْرَجَهُ البُخَارِي في البُيُوعِ (٢٠٦٨)، وفي السَّلَمِ (٢٢٥١)، ومُسْلِمٌ في المُسَاقَاةِ (١٦٠٣)، =

الكَاتِبِ يُعْدَمُ في السَّفَرِ غَالِبًا، وهُوَ لَا يُشْتَرطُ مَعَ ذِكْرِهِ فِيهَا.

ولَيْسَ بِواجِبٍ إجْماعًا[١]؛ لأنَّهُ وثِيقَةٌ بِالدَّيْنِ، فَلَمْ يَجِبْ كَالضَّمانِ[٢].

❊ ❊ ❊

❑ تَنْبِيهٌ: يُشْتَرَطُ أنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، كَالبَيْعِ[٣]، وفي «التَّرْغِيبِ»: «ويَصِحُّ تبرُّعُهُ؛ لأنَّهُ تَبرَّعٌ»[٤]، وفي «المُسْتَوْعِبِ»[٥]، وغَيْرِهِ: «لِوَلِيٍّ رَهْنُهُ عِنْدَ أمِينٍ لِمَصْلَحَةٍ، كَحَلِّ دَيْنٍ عَلَيْهِ»[٦].

ولَا يَصِحُّ بِدُونِ إيجَابٍ وقَبُولٍ، أو مَا يَدُلُّ عَلَيْهِمَا.

ولَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ، وصِفَتِهِ، وجِنْسِهِ، ومِلْكِهِ، ولَوْ مَنَافِعُهُ بِإجَارَةٍ، أو إعَارَةٍ بِإذْنِ مُؤَجِّرٍ ومُعِيرٍ.

❊ ❊ ❊

(لَازِمٌ في حَقِّ الرَّاهِنِ)، أيْ: بَعْدَ قَبْضِهِ؛ لِأنَّ الحظَّ فِيهِ لِغَيْرِهِ؛ فَلَزِمَ مِنْ

=مِنْ حَدِيْثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَىٰ طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إلىٰ أجَلٍ، ورَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيْدٍ». كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

(١) انْظُرْ: «المُغْنِي» (٦/ ٤٤٤).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٣٦٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٥٩).

(٤) السَّابِق.

(٥) «المُستَوعِبُ» للسَّامَرِّي (١/ ٧٢٩).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٥٩).

جِهَتِهِ، كَالضَّمَانِ في حَقِّ الضَّامِنِ[١].

(جَائِزٌ في حَقِّ المُرْتَهِنِ)؛ لِأَنَّ الحَظَّ فِيهِ لَهُ وَحْدَهُ، فَكَانَ لَهُ فَسْخُهُ، كَالمَضْمُونِ لَهُ.

(يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ الحَقِّ)، بِأَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا بِعَشَرَةٍ إِلَىٰ شَهْرٍ تُرْهِنُنِي بِهَا عَبْدَكَ، فَيَقُولُ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ورَهَنْتُكَ عَبْدِي؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَىٰ جَوَازِهِ إِذَنْ.

(وَبَعْدَهُ)، بِالإِجْمَاعِ[٢]؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَىٰ أَخْذِ الوَثِيقَةِ بِهِ، كَالضَّمَانِ، ولِأَنَّهُ تَعَالَىٰ جَعَلَ الرَّهْنَ بَدَلًا عَنِ الكِتَابَةِ، فَيَكُونُ في مَحَلِّهَا. ومَحَلُّهَا بَعْدَ وُجُوبِ الحَقِّ، وتَأَكَّدَ ذَلِكَ بِأَنْ ذَكَرَهُ بَعْدَ المُدَايَنَةِ بِفَاءِ التَّعْقِيبِ[٣].

(وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ)، نَصَّ عَلَيْهِ، في رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ[٤]؛ لأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ، فَلَمْ يَجُزْ قَبْلَ ثُبُوتِهِ، كَالشَّهَادَةِ، ولِأَنَّ الرَّهْنَ أَيْضًا تَابِعٌ لِلْحَقِّ، فَلَا يَسْبِقُهُ،

---

(١) العُقُودُ قِسْمَانِ: لازِمٌ، وجَائِزٌ.
فَأَمَّا العَقْدُ اللَّازِمُ: فَهُوَ عَقْدٌ يَجِبُ الوَفَاءُ بِهِ، والعَمَلُ بِهِ مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ أو أَحَدِهِمَا.
وأَمَّا العَقْدُ الجَائِزُ: فَهُوَ عَقْدٌ لَا يَجِبُ العَمَلُ بِهِ؛ إِلَّا علىٰ وَجْهِ الإِبَاحَةِ مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ أو أَحَدِهِمَا.

(٢) انْظُرْ: «مَرَاتِبَ الإِجْمَاعِ» (١٠٨)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٣٥٩).

(٣) وذَلِكَ في قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَةُ: ٢٨٣].

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٤٤٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٦٤).

كَالثَّمَنِ لَا يَتَقَدَّمُ المَبِيعَ.

(إِلَّا عِنْدَ أَبِي الخَطَّابِ)، فَإِنَّهُ يَجُوزُ[١].

ويَحْتَمِلُهُ كَلَامُ أحْمَدَ، قَالَهُ في «الِانْتِصَارِ»[٢]؛ لأنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالحَقِّ: فَجَازَ قَبْلَهُ كَالضَّمَانِ، أو فَجَازَ علىٰ حَقٍّ يَحْدُثُ في المُسْتَقْبَلِ، كَضَمَانِ الدَّرَكِ.

ورُدَّ: بِالمَنْعِ، ولَوْ سُلِّمَ، فَالفَرْقُ: أنَّ الضَّمَانَ إلْزَامُ مَالٍ تبَرُّعًا بالقَوْلِ: فَجَازَ مِنْ غَيْرِ حَقٍّ ثَابِتٍ، كَالنَّذْرِ.

وصُورَتُهُ: أنْ يَقُولَ: رَهَنْتُكَ هَذَا بِعَشَرَةٍ تُقْرِضْنِيهَا، فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ أَقْرَضَهُ إِيَّاهَا: فَهِيَ جَائِزَةٌ علىٰ قَوْلِهِ.

وظَاهِرُ المَذْهَبِ: بُطْلَانُهَا؛ لِتَعْلِيقِهِ بِشَرْطٍ[٣].

***

❑ تَنْبِيهٌ: يَصِحُّ بِكُلِّ دَيْنٍ وَاجِبٍ، أو مَآلِهِ إِلَيْهِ؛ حَتَّىٰ علىٰ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، ومَقْبُوضٍ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، ونَفْعِ إجَارَةٍ في الذِّمَّةِ، لَا علىٰ دِيَةٍ علىٰ عَاقِلَةٍ قَبْلَ الحَوْلِ، لَا مَا بَعْدَهُ[٤].

وقِيلَ: وجُعِلَ قَبْلَ العَمَلِ وَجْهَانِ، كَدَيْنِ كِتَابَةٍ[٥]، ولاَ يَصِحُّ بِعُهْدَةِ

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٥٩).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٥٩).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٠).

مَبِيعٍ، وعَوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ في الذِّمَّةِ، كَثَمَنٍ مُعَيَّنٍ، وأُجْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ في إجَارَةٍ، وإجَارَةِ مَنَافِعَ مُعَيَّنَةٍ: كَدَارٍ، ونَحْوِهَا.

***

(**وَيَصِحُّ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا**)؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهُ الِاسْتِيثَاقُ بِالدَّيْنِ؛ لِيُتَوَصَّلَ إلىٰ اسْتِيفَائِهِ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنَ الرَّاهِنِ، وهَذَا يَتَحَقَّقُ في كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا، ويَشْمَلُ ذَلِكَ صُوَرًا.

ويُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ: رَهْنُ المَنَافِعِ.

(**إلَّا المُكَاتَبَ؛ إذَا قُلْنَا اسْتِدَامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ: لَمْ يَجُزْ رَهْنُهُ**)، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[1]، وصَحَّحَهُ في «المُغْنِي»[2]، و«الشَّرْحِ»[3]؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ القَبْضِ غَيْرُ مُمْكِنَةٍ في حَقِّهِ؛ لِمُنَافَاتِهَا مُقْتَضَىٰ الكِتَابَةِ.

وقَالَ القَاضِي: «قِيَاسُ المَذْهَبِ: صِحَّةُ رَهْنِهِ»[4]، وهُوَ ظَاهِرُ «المُحَرَّرِ»[5]، و«الفُرُوعِ»[6]؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ وإيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا: لَا يَصِحُّ شَرْطُ مَنْعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ، ويُمَكَّنُ مِنَ الكَسْبِ، ومَا يُؤَدِّيهِ مِنَ النُّجُومِ رَهْنًا مَعَهُ.

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (١٩٦)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٠).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٤٢٥).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣١٩).

(٤) «تَصْحِيحُ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوِي (٦/ ٣٦٠).

(٥) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٨٩).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٠).

وإنْ عَجزَ: ثَبتَ الرَّهْنُ فِيهِ، وفي إكْسَابِهِ، وإنْ عَتقَ: بَقِيَ مَا أَدَّاهُ رَهْنًا، كَمَنْ مَاتَ بَعْدَ كَسْبِهِ.

❑ فَرْعٌ: المُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ إنْ كَانَتْ تُوجَدُ بَعْدَ حَلِّ الدَّيْنِ: لَمْ يَصِحَّ، وإنْ كَانَ يَحِلُّ قَبْلَهَا: صَحَّ؛ لِإمْكَانِ بَيْعِهِ.

وإنِ احْتَمَلَ الأمْرَانِ، كَقُدُومِ زَيْدٍ: فَقِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّتُهُ، كَالمَرِيضِ، والمُدَبَّرِ.

❋ ❋ ❋

(وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إلَيْهِ الفَسَادُ)، كَالعِنَبِ، والرُّطَبِ؛ لأنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَيَحْصُلُ المَقْصُودُ.

(بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ)، لَيْسَ قَيْدًا فِيهِ، إذْ يَصِحُّ[1] بِالحَالِ، وإنَّمَا ذَكَرَهُ: تَنْبِيهًا علىٰ أَنَّ التَّأْجِيلَ لَا أَثَرَ لَهُ في مَنْعِ صِحَّةِ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ رُبَّمَا تُوُهِّمَ أنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ يَقْتَضِي بَقَاءَ المَرْهُونِ إلَىٰ الِاسْتِحْقَاقِ.

(وَيُبَاعُ) علىٰ الأصَحِّ، (وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ: رَهْنًا)؛ لِأنَّ الثَّمَنَ بَدَلُ العَيْنِ، وبَدَلُ الشَّيْءِ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وهَذَا إذَا لَمْ يَحِلَّ الدَّيْنُ، فَإنْ كَانَ قَدْ حَلَّ: فَإنَّهُ يَقْضِي الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ، صَرَّحَ بِهِ في «المُغْنِي»[2]، و«الشَّرْحِ»[3].

---

(١) في المَطْبُوعِ: «أو يَصِحُّ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).
(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٤٥٩).
(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٦٨).

ونَقلَ أَبُو طَالِبٍ: «فِيمَنْ رَهَنَ وغَابَ، وخَافَ المُرْتَهِنُ فَسَادَهُ أو ذَهَابَهُ: فَلْيَأْتِ السُّلْطَانَ؛ حَتَّىٰ يَبِيعَهُ، كَمَا أَرْسَلَ ابْنُ سِيرِينَ إِلىٰ إِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ يَأْذَنُ لَهُ في بَيْعِهِ[١]، فَإِذَا بَاعَهُ، حَفِظَهُ حَتَّىٰ يَجِيءَ صَاحِبُهُ، فَيَدْفَعُهُ إِلَيْهِ بِأَسْرِهِ[٢]؛ حَتَّىٰ يَكُونَ صَاحِبُهُ يَقْضِيهِ»[٣].

وظَاهِرُ «المَتْنِ»[٤]: لاَ فَرْقَ بَيْنَ مَا يُمْكِنُ تَجْفِيفُهُ، أَوْ «لاَ».

وفي «المُغْنِي»[٥]، و«الشَّرْحِ»[٦]: إِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ، فَعَلَىٰ الرَّاهِنِ: تَجْفِيفُهُ؛ لأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَةِ حِفْظِهِ وتَبْقِيَتِهِ؛ أَشْبَهَ نَفَقَةَ الحَيَوَانِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنَجَّا: «فَيُحْمَلُ كَلاَمُهُ هُنَا عَلَيْهِ»، وفِيهِ نَظَرٌ!

فَعَلَىٰ هَذَا: إِنْ شَرَطَ المُرْتَهِنُ بَيْعَهُ، أو أَذِنَ لَهُ فِيهِ بَعْدَ العَقْدِ، أو اتَّفَقَا علىٰ أَنَّ الرَّاهِنَ يَبِيعُهُ، أو غَيْرُهُ: بَاعَهُ، وإِلَّا بَاعَهُ الحَاكِمُ، فَإِنْ أَطْلَقَا: فَالخِلَافُ.

---

(١) أخرج عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٨/ ٢٤٦)، رَقْم (١٥٠٧٦)، مِنْ طَرِيقِ خَالِدِ الحَذَّاءُ قَالَ: قَالَ لي مُحَمَّدُ بنُ سِيرِيْنَ: إِنَّ عِنْدِي غَزْلًا مَرْهُونًا، فَأْتِ إِيَاسَ بنَ مُعَاوِيَةَ - وكَانَ قَاضِيًا يَوْمَئِذٍ - فَاسْتَأْذِنْهُ لي في بَيْعِهِ، فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْهِ الفَسَادَ، فَأَذِنَ لي».

(٢) في المَطْبُوعِ: «بأمْرِهِ»، وهُوَ تَصْحِيْفٌ! والصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، كَمَا في نُسْخَةِ (ب)، «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٤).

(٣) انْظُرْ: «كِتَابَ الرِّوَايَتَيْنِ والوَجْهَينِ» (١/ ٣٧٠)، و«مَسَائِلَ الكَوسَجِ» (٦/ ٢٧٤١)، رَقْم (١٩٥٤)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٣٦٤).

(٤) أَيْ: «مَتْن المُقْنِعِ» لابنِ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ. وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٢/ ٣٦٨).

(٥) «المُغْنِي» (٦/ ٤٥٩).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٦٨).

(ويَجُوزُ[١] رَهْنُ المُشَاعِ)، في قَوْلِ الجَمَاهِيرِ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ في مَحَلِّ الحَقِّ؛ أَشْبَهَ المُفْرَزَ.

واقْتَضَىٰ ذَلِكَ: صِحَّةَ رَهْنِ بَعْضِ نَصِيبِهِ مِنَ المُشَاعِ[٢]؛ لَكِنْ في رَهْنِ حِصَّتِهِ مِنْ مُعَيَّنٍ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ: فِيهِ وَجْهَانِ، كَبَيْعِهِ[٣].

وفي «الِانْتِصَارِ»: «لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ»[٤].

وعَلَّلَ القَاضِي: «المَنْعَ بِاحْتِمَالِ أنْ يَقْتَسِمَ الشَّرِيكَانِ؛ فَيَحْصُلُ الرَّهْنُ في حِصَّةِ شَرِيكِهِ»[٥].

(ثُمَّ إنْ رَضِيَ الشَّرِيكُ، والمُرْتَهِنُ بِكَوْنِهِ في يَدِ أَحَدِهِمَا، أو غَيْرِهِمَا: جَازَ)؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا لَا يَتَجَاوَزُهُمَا.

(وَإنِ اخْتَلَفَا: جَعَلَهُ الحَاكِمُ في يَدِ أَمِينٍ)، وقِيلَ: مَنْ جَازَ تَوْكِيلُهُ: جَازَ جَعْلُ الرَّهْنِ عِنْدَهُ مُطْلَقًا، وفِيهِ نَظَرٌ!

(أَمَانَةً، أو بِأُجْرَةٍ)؛ لِأَنَّ قَبْضَ المُرْتَهِنِ وَاجِبٌ، ولَا يُمْكِنُ ذَلِكَ مُنْفَرِدًا؛ لِكَوْنِهِ مُشَاعًا: فَتَعَيَّنَ مَا ذَكَرْنَا؛ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلىٰ القَبْضِ الوَاجِبِ.

---

(١) في المَطْبُوعِ: «ويَصِحُّ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٢/ ٣٦٩).

(٢) قَالَ الجَوْهَرِيُّ: سَهْمٌ مُشَاعٌ، وشَائِعٌ، أيْ: غَيْرُ مَقْسُومٍ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٢٩٦).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٤).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٥).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٧١).

وفي إيجَارِ الحَاكِمِ عَلَيْهِمَا: وَجْهَانِ[١].

ويُعْتَبَرُ فِيمَنْ هُوَ عِنْدَهُ: مَنْعُ الخَلْوَةِ المُحَرَّمَةِ، وكَوْنُهُ مُسْلِمًا إذَا كَانَ المَرْهُونُ مُسْلِمًا، كَالمُصْحَفِ.

(وَيَجُوزُ رَهْنُ المَبِيعِ غَيْرِ المَكِيلِ، والمَوْزُونِ[٢] قَبْلَ قَبْضِهِ)، أَيْ: علىٰ غَيْرِ ثَمَنِهِ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ: فَصَحَّ رَهْنُهُ، كَمَا بَعْدَ القَبْضِ، وسَوَاءٌ رَهَنَهُ عِنْدَ بَائِعِهِ، أو غَيْرِهِ.

(إلَّا علىٰ ثَمَنِهِ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ)، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ المَبِيعَ مَحْبُوسٌ بِالثَّمَنِ، فَلَا فَائِدَةَ في صَيْرُورَتِهِ رَهْنًا؛ لِأَنَّ بَيْنَ الرَّهْنِ، والبَيْعِ تَنَافِيًا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ أَنْ يُبَاعَ في الدَّيْنِ عِنْدَ التَّعَذُّرِ، وحُكْمُ البَيْعِ إيفَاءُ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِهِ.

والثَّانِي: يَصِحُّ، وهُوَ المَنْصُوصُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ صَارَ دَيْنًا في الذِّمَّةِ، والمَبِيعُ صَارَ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي: فَجَازَ رَهْنُهُ بِالثَّمَنِ، كَغَيْرِهِ مِنَ الدُّيُونِ.

ومُقْتَضَاهُ: أَنَّ المَكِيلَ، والمَوْزُونَ[٣] لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ كَالبَيْعِ.

* * *

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٤).

(٢) في المَطْبُوعِ زِيَادَةُ: «والمَعْدُودِ والمَذْرُوعِ»، وهِيَ لَيْسَتْ في نُسْخَةِ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٢/ ٣٧٤).

(٣) في المَطْبُوعِ زِيَادَةُ: «والمَعْدُودَ والمَذْرُوعَ»، وهِيَ لَيْسَتْ في نُسْخَةِ (ب).

(وَمَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ: لا يَجُوزُ رَهْنُهُ)؛ لِأَنَّ القَصْدَ مِنَ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ التَّعَذُّرِ، ومَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ.

وهُوَ شَامِلٌ لِصُوَرِ أُمِّ الوَلَدِ، والوَقْفِ، والعَيْنِ المَرْهُونَةِ، فَإِنْ قَالَ لِلْمُرْتَهِنِ: زِدْنِي مَالًا يَكُونُ الَّذِي عِنْدَكَ رَهْنًا بِهِ وبِالدَّيْنِ الأَوَّلِ: لَمْ يَجُزْ.

وكَذَا: رَهْنُ المُصْحَفِ[١]، نَقَلَ الجَمَاعَةُ: عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «لا أُرَخِّصُ فِي رَهْنِ المُصْحَفِ»[٢]، والمَجْهُولِ، ومَا لاَ يَقْدِرُ علىٰ تَسْلِيمِهِ، والأَرْضِ المَوْقُوفَةِ علىٰ المُسْلِمِينَ، كَسَوَادِ العِرَاقِ، وحُكْمُ بِنَائِهَا: كَحُكْمِهَا[٣].

فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ تُرَابِهَا، أو الشَّجَرِ المُجَدَّدِ فِيهَا: فَالمُذْهَبُ صِحَّتُهُ[٤]، وقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ.

والمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ إِلَّا أَنْ يَرْهَنَهُ المُشْتَرِي: فَالخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ، فَيَصِحُّ ويَبْطُلُ خِيَارُهُ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، ومَالَ غَيْرُهُ، وخَرَّجَ: بَلَىٰ إِنْ أَجَازَهُ رَبُّهُ، وإِنْ بَانَ أَنَّهُ أَذِنَ فِيهِ، أو أَنَّهُ لَهُ: فَوَجْهَانِ[٥].

(إِلَّا الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا)، والزَّرْعَ الأَخْضَرَ (مِنْ غَيْرِ شَرْطِ القَطْعِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ)، اخْتَارَهُ القَاضِي، وجَزَمَ بِهِ فِي «المُحَرَّرِ»[٦]،

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٢).

(٢) انْظُرْ: «كِتَابَ الرِّوَايَتَيْنِ والوَجْهَينِ» (١/ ٣٧١)، و«المُغْنِيَ» (٦/ ٤٦٢)، و«الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٢/ ٣٨١).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٣٨٤).

(٤) السَّابق.

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٣٨٥).

(٦) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٨٩).

و«الوَجِيزِ»[١]؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَنِ البَيْعِ إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ الأَمْنِ مِنَ العَاهَةِ.

ولِهَذَا أُمِرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ، وذَلِكَ مَفْقُودٌ هُنَا.

وبِتَقْدِيرِ تَلَفِهَا: لَا يَفُوتُ حَقُّ المُرْتَهِنِ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِذِمَّةِ الرَّاهِنِ، فَمَتَىٰ حَلَّ الحَقُّ: بِيعَ.

وإِنِ اخْتَارَ المُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِهِ: فَلَهُ ذَلِكَ.

والثَّانِي: لَا يَصِحُّ، كَالبَيْعِ، فَعَلَيْهِ إِنْ رَهَنَهَا مَعَ الأَصْلِ؛ فَقَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

* * *

❑ **مُلْحَقٌ**: تُسْتَثْنَىٰ الجَارِيَةُ دُونَ وَلَدِهَا، وبِالعَكْسِ، ويُبَاعَانِ، فَلَوْ رُهِنَتِ الأُمُّ بِمُفْرَدِهَا: قُوِّمَتْ دُونَهُ، ثُمَّ مَعَهُ، فَمَا زَادَ علىٰ قِيمَتِهَا: فَهُوَ قِيمَتُهُ[٢].

وقِيلَ: تُقَوَّمُ ذَاتَ وَلَدٍ، ويُقَوَّمُ هُوَ مَعَهَا إِذَا عَلِمَ بِهِ المُرْتَهِنُ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا بِهِ وَقْتَ الرَّهْنِ، أو حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَهُ: فَهُوَ رَهْنٌ.

ولَوْ رَهَنَ الوَارِثُ تَرِكَةَ المَيِّتِ، أو بَاعَهَا، وعلىٰ المَيِّتِ دَيْنٌ: صَحَّ علىٰ الأَشْهَرِ.

وإِنْ رَهَنَ ثَمَرَةً إِلىٰ مَحِلٍّ يَحْدُثُ فِيهِ أُخْرَىٰ لَا تَتَمَيَّزُ: فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ مَجْهُولٌ حِينَ حُلُولِ الحَقِّ.

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (١٩٦).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٧).

وإنْ رَهَنَهَا بِدَيْنٍ حَالٍّ، أو شَرَطَ قَطْعَهَا عِنْدَ خَوْفِ اخْتِلَاطِهَا: جَازَ؛ لأنَّهُ لَا غَرَرَ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْطَعْهَا؛ حَتَّىٰ اخْتَلَطَتْ: لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ؛ لأنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا؛ لَكِنْ إنْ سَمَحَ الرَّاهِنُ بِبَيْعِ الجَمِيعِ، أو اتَّفَقَا علىٰ قَدْرِ ثَمَنِهِ: جَازَ.

وإنِ اخْتَلَفَا، وتَشَاحَّا: قُدِّمَ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأنَّهُ مُنْكِرٌ.

***

(**وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ العَبْدِ المُسْلِمِ لِكَافِرٍ**) مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ في يَدِ المُرْتَهِنِ، وهُوَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِذَلِكَ، ولَوْ شَرَطَاهُ في يَدِ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّ الكَافِرَ لَا يَدَ لَهُ علىٰ مُسْلِمٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ إذَا أَسْلَمَ.

(**إلَّا عِنْدَ أَبِي الخَطَّابِ: إذَا شَرَطَا كَوْنَهُ في يَدِ مُسْلِمٍ**) عَدْلٍ؛ لأنَّهُ مَالٌ: فَجَازَ رَهْنُهُ، كَسَائِرِ الأَمْوَالِ، ويَبِيعُهُ الحَاكِمُ إذَا امْتَنَعَ مَالِكُهُ[1].

قَالَ في «الشَّرْحِ»[2]: «وهَذَا أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ».

وأَطْلَقَ فِي «الفُرُوعِ»[3]: الخِلَافَ، وهُمَا[4] في رَهْنِ المُصْحَفِ لِكَافِرٍ إذَا شَرَطَا كَوْنَهُ في يَدِ مُسْلِمٍ، وأُلْحِقَتْ بِهِ كُتُبُ الحَدِيثِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٨٢).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٨٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٢).

(٤) أيْ: ذِكْرُ الخِلافِ فِيْهَا.

❑ فَرْعٌ: لَا يَقْرَأُ فِيهِ[١] أحَدٌ بِلاَ إذْنِ رَبِّهِ، وقِيلَ: بَلَىٰ، إنْ لَمْ يَضُرَّ مَالِيَّتَهُ.

وإنْ طَلَبَ أحَدٌ لِيَقْرَأَ فِيهِ: لَمْ يَجِبْ بَدَلُهُ، وقِيلَ: بَلَىٰ، وقِيلَ عِنْدَ الحَاجَةِ إلَيْهِ[٢].

***

(وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ) في حَقِّ الرَّاهِنِ؛ **(إلَّا بِالقَبْضِ)**، هَذَا هُوَ المَذْهَبُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾[٣]، ولِأنَّهُ عَقْدُ إرْفَاقٍ يَفْتَقِرُ إلَىٰ القَبُولِ؛ فَافْتَقَرَ إلَىٰ القَبْضِ، كَالقَرْضِ، وسَوَاءٌ قَبَضَهُ المُرْتَهِنُ، أو مَنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ.

وظَاهِرُهُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ المَكِيلِ والمَوْزُونِ، وغَيْرِهِمَا، صَرَّحَ بِهِ في «المُغْنِي»[٤]، و«الشَّرْحِ»[٥].

وقَالَ بَعْضُ أصْحَابِنَا: يَلْزَمُ في المَكِيلِ، والمَوْزُونِ بِالقَبْضِ، وفِيمَا عَدَاهُمَا: رِوَايَتَانِ، كَالبَيْعِ[٦]، وفي القِيَاسِ نَظَرٌ!

لأنَّهُ يُوهِمُ أنَّ البَيْعَ في غَيْرِهِمَا: لَا يَلْزَمُ في رِوَايَةٍ، ولَيْسَ كَذَلِكَ، إذْ لَا خِلَافَ في لُزُومِهِ.

---

(١) أيْ: لَا يَقْرَأُ المُسْلِمُ في المُصْحَفِ المَرْهُونِ عِنْدَهُ.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٨١)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ١٣٧).

(٣) [البقَرَةُ: ٢٨٣].

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٤٣٤).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٩١).

(٦) السَّابِق.

وفُهِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ قَبْلَ القَبْضِ صَحِيحٌ، ولَيْسَ بِلَازِمٍ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ فَسْخُهُ، والتَّصَرُّفُ فِيهِ بِكُلِّ نَوْعٍ.

فَإِنْ كَانَ بِبَيْعٍ، أو عِتْقٍ، أو نَحْوِهِمَا: بَطَلَ حُكْمُ الرَّهْنِ؛ لِتَعَذُّرِ الِاسْتِيفَاءِ مِنْ ثَمَنِهِ، وإِنْ كَانَ بِتَدْبِيرٍ، أو إِجَارَةٍ، أو تَزْوِيجٍ: فَلَا؛ لأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ البَيْعِ، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ.

وظَاهِرُ الخِرَقِيِّ[1]، وابْنِ أَبِي مُوسَىٰ[2]، وابْنِ عَقِيلٍ في «التَّذْكِرَةِ»[3]؛ تَبَعًا لِشَيْخِهِ القَاضِي أَبِي يَعْلَىٰ في «الجَامِعِ الصَّغِيرِ»[4]: أَنَّ القَبْضَ شَرْطٌ في صِحَّةِ الرَّهْنِ، وصِفَةُ قَبْضِهِ، كَمَبِيعٍ.

فَلَوْ رَهَنَهُ دَارًا، وخَلَّىٰ بَيْنَهُ وبَيْنَهَا، ولِلرَّاهِنِ فِيهَا قُمَاشٌ: لَمْ يَمْنَعْ مِنْ صِحَّةِ التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّ اتِّصَالَهَا بِمِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْلِيمِ، كَالثَّمَرَةِ في الشَّجَرَةِ.

ويُعْتَبَرُ في القَبْضِ: إِذْنُ وَلِيِّ الأَمْرِ في الأَشْهَرِ، ويَبْطُلُ إِذْنُهُ: بِنَحْوِ إِغْمَاءٍ وخَرَسٍ[5].

فَلَوْ رَهَنَهُ مَا في يَدِهِ، ولَوْ غَصْبًا، فَكَهِبَتِهِ إِيَّاهُ، ويَزُولُ ضَمَانُهُ[6].

---

(١) «مُخْتَصَرُ الخِرَقِي» (١٧٩).

(٢) «الإِرْشَادُ» لابنِ أَبي مُوسَىٰ (٢٤٤).

(٣) «التَّذكِرَةُ» لابنِ عَقِيْلٍ (١٣٧).

(٤) «الجَامِعُ الصَّغِيرُ» لِلقَاضِي أَبِي يَعْلَىٰ (١٤٩).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٨).

(٦) السَّابق.

(وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ في اللُّزُومِ)، وهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ؛ لِلْآيَةِ الكَرِيمَةِ[١]، ولِأَنَّهَا إِحْدَىٰ حَالَتَيِ الرَّهْنِ، فَكَانَ القَبْضُ فِيهِ شَرْطًا كَالِابْتِدَاءِ؛ بِخِلَافِ الهِبَةِ، فَإِنَّ القَبْضَ في ابْتِدَائِهَا يُثْبِتُ المِلْكَ، فَإِذَا ثَبَتَ اسْتَغْنَىٰ عَنِ القَبْضِ، والرَّهْنُ يُرَادُ لِلْوَثِيقَةِ؛ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ بَيْعِهِ، واسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ مِنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ في يَدِهِ: زَالَ ذَلِكَ.

وهَذَا علىٰ القَوْلِ: بِأَنَّ ابْتِدَاءَ القَبْضِ شَرْطٌ فِي اللُّزُومِ، وإِنْ قُلْنَا لَيْسَ بِشَرْطٍ فِيهِ: فَفِي الِاسْتِدَامَةِ كَذَلِكَ، قَالَهُ في «الشَّرْحِ»[٢].

لَكِنْ لَوْ أَجَّرَهُ، أو أَعَارَهُ لِمُرْتَهِنٍ، أو غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ: فَلُزُومُهُ بَاقٍ علىٰ المَذْهَبِ.

وعَنْهُ: يَزُولُ، نَصَرَهُ القَاضِي، وغَيْرُهُ.

فَعَلَيْهَا: يَعُودُ بِمُضِيِّ إِجَارَةٍ وإِعَارَةٍ مِنْ مُرْتَهِنٍ.

(فَإِنْ أَخْرَجَهُ المُرْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلىٰ الرَّاهِنِ: زَالَ لُزُومُهُ)؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ القَبْضِ شَرْطٌ في اللُّزُومِ، وقَدْ زَالَتْ، إِذِ المَشْرُوطُ يَنْتَفِي بِانْتِفَاءِ شَرْطِهِ.

وظَاهِرُهُ: ولَوْ كَانَ نِيَابَةً عَنْهُ، صَرَّحَ بِهِ في «الفُرُوعِ»[٣]، وبَقِيَ العَقْدُ كَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ قَبْضٌ، سَوَاءٌ أَخْرَجَهُ بِإِجَارَةٍ، أو إِعَارَةٍ، أو إِيدَاعٍ، ونَحْوِهِ.

وقَوْلُهُ: «بِاخْتِيَارِهِ»: يَحْتَرِزُ بِهِ عَمَّا لَوْ أَخْرَجَهُ لَا بِاخْتِيَارِهِ، كَالغَصْبِ

---

(١) وهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَةُ: ٢٨٣].

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٩٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٨).

ونَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُزِيلُ اللُّزُومَ، لِأَنَّ يَدَ المُرْتَهِنِ ثَابِتَةٌ عَلَيْهِ حُكْمًا.

(فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ)، أَيْ: إِلَىٰ المُرْتَهِنِ: **(عَادَ اللُّزُومُ)**، نَصَّ عَلَيْهِ[١]؛ لأَنَّهُ أَقْبَضَهُ بِاخْتِيَارِهِ: فَلَزِمَ بِهِ كَالأَوَّلِ، ولَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَجْدِيدِ عَقْدٍ؛ لِأَنَّ العَقْدَ السَّابِقَ لَمْ يَطْرَأْ عَلَيْهِ مَا يُبْطِلُهُ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَاخَىٰ القَبْضُ عَنِ العَقْدِ.

(وَلَوْ رَهَنَهُ عَصِيرًا فَتُخَمَّرَ: زَالَ لُزُومُهُ)، لِأَنَّ تَخْمِيرَهُ بِمَنْزِلَةِ إِخْرَاجِهِ مِنْ يَدِهِ؛ لأَنَّهُ لَا يَدٌ لِمُسْلِمٍ علىٰ خَمْرٍ؛ لِأَنَّ صَيْرُورَتَهُ خَمْرًا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ العَقْدِ، فَلأَنْ يُخْرِجَهُ عَنِ اللُّزُومِ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ.

وتَجِبُ إِرَاقَتُهُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ أُرِيقَ: بَطَلَ العَقْدُ فِيهِ، ولَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ في يَدِهِ، وهَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ المُسْلِمِينَ.

(فَإِنْ تَخَلَّلَ: عَادَ لُزُومُهُ بِحُكْمِ العَقْدِ السَّابِقِ)، كَمَا لَوْ زَالَتْ يَدُ المُرْتَهِنِ عَنْهُ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ، فَلَوِ اسْتَحَالَ خَمْرًا قَبْلَ قَبْضِ المُرْتَهِنِ: بَطَلَ العَقْدُ فِيهِ، ولَمْ يَعُدْ بِعُودِهِ خَلًّا؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ ضَعِيفٌ؛ لِعَدَمِ القَبْضِ؛ أَشْبَهَ إِسْلَامَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ إِذَا اسْتَحَالَ خَمْرًا بَعْدَ القَبْضِ: أَنَّهُ يَبْطُلُ الرَّهْنُ فِيهِ، ثُمَّ إِذَا عَادَ خَلًّا: عَادَ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ مَرْهُونًا بِالعَقْدِ السَّابِقِ؛ لأَنَّهُ يَعُودُ مِلْكًا بِحُكْمِ المِلْكِ الأَوَّلِ، فَيَعُودُ حُكْمُ الرَّهْنِ.

ورُدَّ: بِأَنَّ اليَدَ لَمْ تَزَلْ عَنْهُ حُكْمًا، بِدَلِيلِ مَا لَوْ غَصَبَهُ مِنْهُ غَاصِبٌ، فَتَخَلَّلَ في يَدِهِ: كَانَ مِلْكًا لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ[٢].

---

(١) السَّابق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٣٩٦).

قَالَ في «المُغْنِي»[١]: «ولم يظْهَرْ لِي فَائِدَةُ الخِلَافِ، بَعْدَ اتِّفَاقِهِمْ علىٰ عَوْدِهِ رَهْنًا بِاسْتِحَالَتِهِ خَلًّا، وأرَىٰ القَوْلَ: بِبَقَائِهِ رَهْنًا أَقْرَبَ إلىٰ الصِّحَّةِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ لَوْ بَطَلَ لَمَا عَادَ صَحِيحًا مِنْ غَيْرِ ابْتِدَاءِ عَقْدٍ».

(وَعَنْهُ: أَنَّ القَبْضَ واسْتِدَامَتَهُ في المُتَعَيَّنِ: لَيْسَ بِشَرْطٍ)، حَكَاهُ في «التَّعْلِيقِ»: «عَنْ أَصْحَابِنَا»[٢]، وهُوَ المَذْهَبُ عِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ[٣]: فَيَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، كَالبَيْعِ.

(فَمَتَىٰ)، هَذَا تَفْرِيعٌ علىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ؛ (امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ تَقْبِيضِهِ: أُجْبِرَ عَلَيْهِ) كَالبَيْعِ، فَإِنْ رَدَّهُ المُرْتَهِنُ علىٰ الرَّاهِنِ بِعَارِيَةٍ، أو غَيْرِهَا، ثُمَّ طَلَبَهُ: أُجْبِرَ الرَّاهِنُ علىٰ رَدِّهِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ صَحِيحٌ، والقَبْضَ وَاجِبٌ لَهُ: فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، كَبَيْعِهِ.

***

❑ تَنْبِيهٌ: إِذَا اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ جَازَ: إِجْمَاعًا، وسَوَاءٌ بُيِّنَ الدَّيْنُ أَوْ «لَا»؛ لَكِنْ لَوْ عُيِّنَ المُرْتَهِنُ، أو القَدْرُ الَّذِي يَرْهَنُهُ عَلَيْهِ، فَخَالَفَ: لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، ولَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ قَبْلَ إِقْبَاضِهِ، كَقَبْلِ العَقْدِ[٤].

وقَدَّمَ في «التَّلْخِيص»[٥]: لاَ، كَبَعْدَهُ؛ خِلاَفًا «لِلانْتِصَارِ»[٦]: فِيهِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٤٦١).
(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٩).
(٣) السَّابِق.
(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٧).
(٥) السَّابِق.
(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٧).

ولَهُ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بِفِكَاكِهِ حَالًّا كَانَ أو مُؤَجَّلًا في مَحَلِّ الحَقِّ وقَبْلَهُ؛ لِأَنَّ العَارِيَةَ لَا تَلْزَمُ، فَمَتَىٰ حَلَّ الحَقُّ، ولَمْ يَقْبِضْهُ: فَلِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ واسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ مِنْهُ، ويَرْجِعُ المُعَيِّرُ بِقِيمَتِهِ(١)، أو بِمِثْلِهِ، لاَ بِمَا بِيعَ، نَصَّ عَلَيْهِ(٢)، وقَطَعَ في «المُحَرَّرِ»(٣)، واخْتَارَهُ في «التَّرْغِيبِ»: بِأَكْثَرِهِمَا(٤).

فَإِنْ تَلِفَ: ضَمِنَهُ الرَّاهِنُ، وهُوَ المُسْتَعِيرُ بِقِيمَتِهِ، سَوَاءٌ تَلِفَ بِتَفْرِيطٍ أَوْ «لَا»، نَصَّ عَلَيْهِ(٥)؛ لِأَنَّ العَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ.

وفي «الفُرُوعِ»: «ويُتَوَجَّهُ: في مُسْتَأْجِرٍ مِنْ مُسْتَعِيرٍ»(٦).

وإِنْ فَكَّ المُعِيرُ الرَّهْنَ بِإِذْنَ الرَّاهِنِ: رَجَعَ، وإِنْ كَانَ مُتَبَرِّعًا: فَلَا، وإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ: فَرِوَايَتَانِ(٧).

❋ ❋ ❋

(وَتَصَرُّفُ الرَّاهِنِ في الرَّهْنِ) اللَّازِمِ بِالبَيْعِ، والإِجَارَةِ، والوَقْفِ، ونَحْوِهِ: **(لَا يَصِحُّ)**؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِنَ الوَثِيقَةِ، ولَيْسَ بِمَبْنِيٍّ علىٰ السِّرَايَةِ، والتَّغْلِيبِ: فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِ المُرْتَهِنِ، كَفَسْخِ الرَّهْنِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٤٠٠).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٧).

(٣) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٨٩).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٨).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٨).

(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٤٠١)، و«الاخْتِيَارَاتُ الفِقْهِيَّةُ» (١٩٧).

فَأَمَّا انْتِفَاعُهُ بِهِ، كَاسْتِخْدَام، ونَحْوِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ المُرْتَهِنِ: فَلَا؛ لأَنَّهَا عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ الِانْتِفَاعُ بِهَا: كَالمَبِيعِ المَحْبُوسِ عِنْدَ البَائِعِ علىٰ قَبْضِ ثَمَنِهِ.

لَكِنْ لَا يُمْنَعُ مِنْ سَقْيِ شَجَرٍ، وتَلْقِيحٍ، وإِنْزَاءِ فَحْلٍ علىٰ إِنَاثٍ مَرْهُونَةٍ، ومُدَاوَاةٍ، وفَصْدٍ، بَلْ مِنْ قَطْعِ سِلْعَةٍ فِيهَا خَطَرٌ، وحِينَئِذٍ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا علىٰ المَنَافِعِ: لَمْ يَجُزِ الِانْتِفَاعُ، وكَانَتْ مُعَطَّلَةً[1].

وإِنِ اتَّفَقَا علىٰ الإِجَارَةِ، أو الإِعَارَةِ: جَازَ في ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِيِّ[2]، والأُجْرَةُ: رَهْنٌ.

وذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ في «الخِلَافِ»: «أَنَّهَا تُعَطَّلُ مُطْلَقًا»[3]!

ورُدَّ: بِأَنَّهُ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ، وهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا.

وقَالَ ابْنُ حَمْدَانَ: «لِلرَّاهِنِ الِانْتِفَاعُ بِمَا لَا يُنْقِصُ قِيمَتَهُ، ولَا يَضُرُّهُ، كَرُكُوبٍ، وسُكْنَىٰ».

فَإِنْ أَرَادَ غَرْسَ الأَرْضِ، والدَّيْنُ حَالٌّ: مُنِعَ، وإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا: فَاحْتِمَالَانِ.

(إِلَّا العِتْقَ: فَإِنَّهُ) يَحْرُمُ علىٰ الأَصَحِّ[4]؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ المُرْتَهِنِ مِنَ الوَثِيقَةِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٤).

(٢) «مُختَصَرُ الخِرَقِي» (١٨٠).

(٣) «المُغْنِي» (٦/ ٥١٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤١٣).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٢).

و(يَنْفُذُ)، نَصَّ عَلَيْهِ، وهُوَ قَوْلُ شَرِيكٍ، والحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ[١]؛ لأَنَّهُ إعْتَاقٌ مِنْ مَالِكٍ تَامِّ المِلْكِ؛ فَنُفِّذَ كَعِتْقِ المُسْتَأْجِرِ، ولِأَنَّ الرَّهْنَ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ لِاسْتِيفَاءِ الحَقِّ: فَنَفَذَ فِيهَا عِتْقُ المَالِكِ، كَالمَبِيعِ في يَدِ بَائِعِهِ، والعِتْقُ مَبْنِيٌّ علىٰ السِّرَايَةِ والتَّغْلِيبِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَنْفُذُ في مِلْكِ الغَيْرِ، فَفِي مِلْكِهِ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ.

فَعَلَىٰ هَذَا: إنْ كَانَ مُوسِرًا: (**تُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ**)؛ لأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِنَ الوَثِيقَةِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ، ويُعْتَبَرُ حَالُ الإعْتَاقِ؛ لأَنَّهُ وَقْتُ الإتْلَافِ فَجُعِلَتْ: (**رَهْنًا مَكَانَهُ**)؛ لأَنَّهَا نَائِبَةٌ عَنِ العَيْنِ، أو بَدَلٌ عَنْهَا.

وكَذَا: حُكْمُ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِقِصَاصٍ اسْتَحَقَّهُ عَلَيْهِ، أو أَحْبَلَ الأَمَةَ بِلَا إذْنِ المُرْتَهِنِ، أو أَقَرَّ بِالعِتْقِ، وكَذَّبَهُ: فَعَلَيْهِ القِيمَةُ تَكُونُ رَهْنًا[٢].

وإنْ كَانَ مُعْسِرًا: فَهِيَ في ذِمَّتِهِ، فَإِنْ أَيْسَرَ قَبْلَ حُلُولِ الحَقِّ: أُخِذَتْ مِنْهُ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا إلَّا أنْ يَخْتَارَ تَعْجِيلَ الحَقِّ: فَيَقْضِيَهُ.

وإنْ أَيْسَرَ بَعْدَ حُلُولِ الحَقِّ: طُولِبَ بِالدَّيْنِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ تَبْرَأُ بِهِ مِنَ الحَقَّيْنِ مَعًا.

(**وَعَنْهُ: لا يَنْفُذُ عِتْقُ المُعْسِرِ**)، اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ[٣]، وذَكَرَهَا

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٤٨٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤١٥).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٣).

أبُو الخَطَّابِ في «الهِدَايَةِ»[(١)]: احْتِمَالاً، وفي «المُحَرَّرِ»[(٢)]: تَخْرِيجًا؛ لِأَنَّ نُفُوذَ عِتْقِهِ يُسْقِطُ الوَثِيقَةَ وبَدَلَهَا، فَلَمْ يَنْفُذْ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الإضْرَارِ بِالمُرْتَهِنِ، وكَمَا لَوْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ في عَبْدٍ، وهُوَ مُعْسِرٌ.

وفي طَرِيقَةِ بَعْضِ أصْحَابِنَا: «إنْ كَانَ مُعْسِرًا يَسْتَسْعِي العَبْدَ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ تُجْعَلُ رَهْنًا»[(٣)]، وفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ إيجَابَ الكَسْبِ علىٰ العَبْدِ، ولاَ صُنْعَ، ولَا جِنَايَةَ مِنْهُ، فَكَانَ إلْزَامُ الغُرْمِ لِلْمُتْلِفِ: أوْلَىٰ.

وقِيلَ: ولَا يَنْفُذُ عِتْقُ غَيْرِهِ، وذَكَرَهُ في «المُبْهِجِ»[(٤)]: رِوَايَةً.

وإذَا لَمْ نَقُلْ بِالنُّفُوذِ؛ فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أنَّهُ لَا يَنْفُذُ بَعْدَ زَوَالِ الرَّهْنِ، وفِيهِ احْتِمَالٌ.

وهَذَا إذَا لَمْ يَأْذَنِ المُرْتَهِنِ، فَإنْ أذِنَ: صَحَّ العِتْقُ، وسَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الوَثِيقَةِ، ولَا قِيمَةَ لَهُ.

وإنْ رَجَعَ بَعْدَ الإذْنِ، وعَلِمَ الرَّاهِنُ بِهِ: بَطَلَ، وإلَّا: فَوَجْهَانِ.

وكَذَا: يَصِحُّ رُجُوعُهُ في كُلِّ تَصَرُّفٍ أُذِنَ فِيهِ قَبْلَ وُقُوعِهِ، فَإنِ اخْتَلَفَا: قُدِّمَ قَوْلُ المُرْتَهِنِ ووَارِثِهِ في نَفْيِ الإذْنِ؛ لأنَّهُ الأصْلُ، إلَّا أنَّ الوَارِثَ يَمِينُهُ علىٰ نَفْيِ العِلْمِ، ومَنْ نكل: قُضِيَ عَلَيْهِ.

---

(١) «الهِدَايَةُ» لأبي الخَطَّابِ الكَلْوَذَانِي (٢٥٩).

(٢) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٩٠).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٣).

(٤) السَّابِق.

وألْحَقَ بَعْضُ أصْحَابِنَا: الوَقْفَ بِالعِتْقِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ اللهِ تَعَالَىٰ.

(**وَقَالَ القَاضِي**)، وجَمَاعَةٌ مِنْ أصْحَابِنَا، وذَكَرَهُ أبُو بَكْرٍ: رِوَايَةً: (**لَهُ تَزْوِيجُ الأَمَةِ**) المَرْهُونَةِ[1]؛ لِأَنَّ مَحَلَّ عَقْدِ النِّكَاحِ غَيْرُ مَحَلِّ عَقْدِ الرَّهْنِ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ رَهْنِ الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ المِلْكَ، فَلَمْ يَمْنَعِ التَّزْوِيجَ، كَالإِجَارَةِ.

(**وَيَمْنَعُ**) **المُرْتَهِنُ**: (**الزَّوْجَ مِنْ وَطْئِهَا**)، وهُوَ مُرَادُ مَنْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: «دُونَ تَسْلِيمِهَا»؛ لِئَلَّا تَحْبَلَ فَتَنْقُصَ قِيمَتُهَا، وتَقِلَّ الرَّغْبَةُ فِيهَا، ورُبَّمَا تَلِفَتْ بِسَبَبِ الحَمْلِ.

(**وَمَهْرُهَا: رَهْنٌ مَعَهَا**)؛ لأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ الرَّهْنِ، فَكَانَ رَهْنًا.

(**والأَوَّلُ: أَصَحُّ**)، وهُوَ قَوْلُ الأَكْثَرِ؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ يُذْهِبُ رَغَبَاتِ المُشْتَرِينَ فِيهَا؛ فَيُوجِبُ نُقْصَانَ قِيمَتِهَا، فَلَمْ يَمْلِكْهُ الرَّاهِنُ، كَفَسْخِ العَقْدِ، ولَا نُسَلِّمُ تَغَايُرَ المَحَلَّيْنِ، بَلْ مَحَلُّهُمَا وَاحِدٌ وتَتَنَاوَلُ الجُمْلَةَ، وإِنَّمَا صَحَّ رَهْنُ المُزَوَّجَةِ؛ لِبَقَاءِ مُعْظَمِ المَنْفَعَةِ فِيهَا، وبَقَائِهَا مَحَلًّا لِلْبَيْعِ، كَمَا يَصِحُّ رَهْنُ المُسْتَأْجِرِ.

والرَّهْنُ يُفَارِقُ الإِجَارَةَ مِنْ حَيْثُ إِنَّ التَّزْوِيجَ لَا يُؤَثِّرُ فِي مَقْصُودِ الإِجَارَةِ، ولَا يَمْنَعُ المُسْتَأْجِرَ مِنِ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ المُسْتَحِقَّةِ لَهُ، وَيُؤَثِّرُ فِي مَقْصُودِ الرَّهْنِ، وهُوَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهَا؛ لِأَنَّ تَزْوِيجَهَا إِنَّمَا يَمْنَعُ البَيْعَ، أو يُنْقِصُ الثَّمَنَ: فَيَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ كَامِلًا.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٣).

(وَإِنْ وَطِئَ) الرَّاهِنُ (الجَارِيَةَ) المَرْهُونَةَ، فَقَدْ رَكِبَ مُحَرَّمًا في قَوْلِ الأَكْثَرِ، وحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ: إِجْمَاعًا[١]؛ لِأَنَّ مَنْ يَحْرُمُ وَطْؤُهَا، لاَ فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الآيِسَةِ، والصَّغِيرَةِ، كَالمُعْتَدَّةِ، ولِأَنَّ الوَقْتَ الَّذِي تَحْبَلُ فِيهِ يَخْتَلِفُ، فَمُنِعَ مِنْهُ جُمْلَةً؛ لَكِنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهَا مِلْكُهُ، ولَا مَهْرَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، كَالِاسْتِخْدَامِ[٢].

فَإِنْ تَلِفَ جُزْءٌ مِنْهَا، أو نَقَصَهَا: فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا تَلِفَ، كَالجِنَايَةِ تُجْعَلُ رَهْنًا مَعَهَا، وإِلَّا قَضَاهُ مِنَ الحَقِّ إِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ[٣]، وجَزَمَ في «الفُرُوعِ»[٤]، وقَالَهُ في «عُيُونِ المَسَائِلِ»، والشِّيرَازِيُّ في «المُنْتَخَبِ»[٥]: إِنَّهُ يَحْرُمُ وَطْؤُهَا علىٰ رَاهِنٍ إِلَّا بِشَرْطٍ»، وإِنْ لَمْ تَحْبَلْ: فَأَرْشُ البَكَارَةِ فَقَطْ، كَجِنَايَةٍ[٦].

(فَأَوْلَدَهَا: خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ)؛ لأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ ولَدٍ[٧] لَهُ، وعِبَارَةُ الأَكْثَرِ كَالمُؤَلِّفِ[٨].

وإِنَّ الحُكْمَ يَتَرَتَّبُ علىٰ الوِلَادَةِ، ولَيْسَ بِمُرَادٍ، بَلِ الحُكْمُ مَنُوطٌ بِالإِحْبَالِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٤٨٤)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤١٩).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤١٩).
(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٢٠).
(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٢).
(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٣).
(٦) السَّابِق.
(٧) في المَطْبُوعِ: «وَلَدِه»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).
(٨) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهَا)، حِينَ إحْبَالِهَا؛ لأَنَّهُ فَوَّتَهَا على المُرْتَهِنِ: فَوَجَبَ أنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ بَدَلُهَا، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهَا.

(فَجُعِلَتْ: رَهْنًا)؛ لأَنَّهَا بَدَلٌ، والبَدَلُ يُعْطَىٰ حُكْمُ مُبْدِلِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا كَانَ في ذِمَّتِهِ.

وهَذَا إذَا صَدَّقَهُ المُرْتَهِنُ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ مِنْ وَطْئِهِ: وإلَّا: فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ، قَالَهُ في «التَّلْخِيص»[1].

فَإِنْ كَانَ الوَطْءُ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ: خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ، ولَا شَيْءَ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ في سَبَبٍ يُنَافِي حَقَّهُ، لَا يُقَالُ إنَّمَا أَذِنَ بِالوَطْءِ، ولَمْ يَأْذَنْ في الإحْبَالِ؛ لِإِفْضَائِهِ إلَيْهِ، ولَا يَقِفُ علىٰ اخْتِيَارِهِ، فَالإذْنُ في سَبَبِهِ[2]: إذْنٌ فِيهِ.

***

❑ مَسْأَلَةٌ: إذَا أَقَرَّ بِالوَطْءِ حَالَ العَقْدِ، أو قَبْلَ لُزُومِهِ: فَحُكْمُهُمَا وَاحِدٌ، ويَصِحُّ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ.

أَمَّا إذَا أَقَرَّ بِهِ بَعْدَ لُزُومِهِ: فَيُقْبَلُ في حَقِّهِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ إقْرَارَ الإنْسَانِ علىٰ غَيْرِهِ لَا يُقْبَلُ.

ويُحْتَمَلُ: قَبُولُهُ في حَقِّ المُرْتَهِنِ أَيْضًا؛ لأَنَّهُ أَقَرَّ في مِلْكِهِ بِمَا لَا تُهْمَةَ فِيهِ[3].

***

---

(١) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ٤٠).

(٢) في المَطْبُوعِ: «سَيْبِه»، وهُوَ تَصْحِيفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٢/ ٤٢١).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٢٢).

(وَإِنْ أَذِنَ المُرْتَهِنُ لَهُ[١]: في بَيْعِ الرَّهْنِ، أو هِبَتِهِ، ونَحْوِ ذَلِكَ)، كَوَقْفِهِ، (فَفَعَلَ: صَحَّ)؛ لِأَنَّ المَنْعَ كَانَ لِحَقِّهِ، فَإِذَا أَذِنَ زَالَ.

(وبَطَلَ الرَّهْنُ)؛ لِأَنَّ هَذَا تَصَرُّفٌ يُنَافِي الرَّهْنَ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ مَا يُنَافِيهِ.

(إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ في بَيْعِهِ بِشَرْطِ: أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا) مَكَانَهُ، (أَوْ يُعَجِّلَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ)، فَإِنَّهُ يَصِحُّ البَيْعُ والشَّرْطُ، ويَلْزَمُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ ذَلِكَ بَعْدَ حُلُولِ الحَقِّ: جَازَ، فَكَذَا: قَبْلَهُ.

وحَاصِلُهُ: إنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا: أَخَذَهُ مِنَ الثَّمَنِ، وإِلَّا بَقِيَ رَهْنًا.

وإنْ شَرَطَ تَعْجِيلَ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ: صَحَّ البَيْعُ، ولَغَا الشَّرْطَ، ويَكُونُ الثَّمَنُ رَهْنًا، وفي «المُحَرَّرِ»[٢]: وإنْ بَاعَهُ بِإِذْنٍ؛ شَرَطَ فِيهِ أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ دَيْنَهُ المُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ: لَمْ يَصِحَّ البَيْعُ، وهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ[٣].

وقِيلَ: يَصِحُّ[٤]، وفي كَوْنِ الثَّمَنِ رَهْنًا: وَجْهَانِ[٥]، ويَلْغُو شَرْطَ التَّعْجِيلِ قَوْلًا وَاحِدًا.

❑ فَرْعٌ: إذَا اخْتَلَفَا في الإِذْنِ: قُبِلَ قَوْلُ المُرْتَهِنِ؛ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

---

(١) في المَطْبُوعِ: «لَهُ المُرْتَهِنُ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٢) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٩٠).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٩).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٦٩).

فَلَوْ اتَّفقَا عَلَيْهِ واخْتَلَفَا في الشَّرْطِ: قُبِلَ قَوْلُ الرَّاهِنِ في الأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ.

***

(**وَنَمَاءُ الرَّهْنِ، وكَسْبُهُ، وأَرْشُ الجِنَايَةِ: عَلَيْهِ مِنَ الرَّهْنِ**)، أيْ: يَكُونُ في يَدِهِ، كَالأَصْلِ.

بِمَعْنَىٰ: أنَّهُ إذَا احْتِيجَ إلىٰ بَيْعِهِ في وَفَاءِ الدَّيْنِ: بِيعَ مَعَ الأَصْلِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ علىٰ العَيْنِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا ذُكِرَ: كَالبَيْعِ، والهِبَةِ، وفي الجِنَايَةِ عَلَيْهِ؛ لأنَّهَا بَدَلُ جُزْءٍ: فَكَانَتْ مِنَ الرَّهْنِ، كَقِيمَتِهِ إذَا أَتْلَفَهُ إنْسَانٌ.

ولا فَرْقَ في النَّمَاءِ بَيْنَ المُتَّصِلِ: كَالسِّمَنِ، وتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ، والمُنْفَصِلِ: كَالكَسْبِ، والأُجْرَةِ، والوَلَدِ، والثَّمَرَةِ، والصُّوفِ.

(**وَمُؤْنَتُهُ علىٰ الرَّاهِنِ**)؛ لِمَا رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ: لَهُ غُنْمُهُ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[(١)] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، والدَّارَقُطْنِيُّ، وقَالَ: «إِسْنَادٌ حَسَنٌ مُتَّصِلٌ».

---

(١) حَدِيْثٌ ضَعِيْفٌ مَرْفُوْعًا.
أَخْرَجَهُ ابنُ مَاجَهْ (٢٤٤١).
قُلْتُ: هُوَ مِنْ مَرَاسِيلِ سَعِيدِ بنِ المُسَيِّبِ، ومَرَاسِيلُهُ قَوِيَّةٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ.
والحَدِيثُ إسْنَادُهُ ضَعِيفٌ مَوْصُولًا، مُحَمَّدُ بنُ حُمَيْدٍ - وهُوَ الرَّازِي - وشَيْخُهُ إبْرَاهِيمُ ابنُ المُخْتَارِ: ضَعِيفَانِ، وإسْحَاقُ بنُ رَاشِدٍ لَهُ أَوْهَامٌ في حَدِيثِ الزُّهْرِي، وقَدْ رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِي مَوْصُولًا ومُرْسَلًا.
وصَحَّحَ اتِّصَالَهُ ابنُ عَبْدِ البَرِّ، وعَبْدُ الحَقِّ، أَمَّا الدَّارَقُطْنِي فَقَدْ صَحَّحَ إرْسَالَهُ في =

ولِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ: فَكَانَ عَلَيْهِ الإِنْفَاقُ، كَالطَّعَامِ، وهُوَ شَامِلٌ؛ لِمَا إِذَا احْتَاجَ إِلىٰ مُدَاوَاةٍ لِمَرَضٍ، أو جُرْحٍ، وأُجْرَةِ مَنْ يَرُدُّهُ إِذَا أَبَقَ، ومُؤْنَةِ جِنَايَةٍ، وأُجْرَةِ تَسْوِيَةٍ، وجِدَادٍ، وتَجْفِيفٍ، ونَحْوِهِ.

فَإِنْ كَانَ مَاشِيَةٌ تَحْتَاجُ إِلىٰ إِطْرَاقٍ فَحْلٍ: لَمْ يُجْبَرِ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ مَا يَتَضَمَّنُ زِيَادَةً في الرَّهْنِ، ولَيْسَ ذَلِكَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِبَقَائِهَا، ولَا يُمْنَعُ مِنْهُ؛ لِكَوْنِهِ زِيَادَةً فِيهَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ علىٰ المُرْتَهِنِ.

(وَكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ)، كبَقِيَّةِ مَؤنَةِ تَجْهِيزِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَابِعٌ لِمُؤْنَتِهِ، وهُوَ مِنْ جُمْلَةِ غُرْمِهِ.

(وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ مَخْزُونًا)، كَأُجْرَةِ حَافِظِهِ.

(وَهُوَ أَمَانَةٌ في يَدِ المُرْتَهِنِ)؛ لِلْخَبَرِ(١)، ولِأَنَّهُ لَوْ ضَمِنَ لاَمْتَنَعَ

=«العِلَلِ»، وحَسَّنَ المَوْصُولَ في «السُّنَنِ».

وأَخْرَجَهُ أَيْضًا الحَاكِمُ (٢/ ٥١)، والدَّارَقُطْنِي (٢٩٢١)، (٢٩٢٤)، (٢٩٢٧)، والبَيْهَقِي (٦/ ٣٩)، وأَخْرَجَهُ أَيْضًا ابنُ حِبَّانَ (٥٩٤٣)، بِسَنَدٍ حَسَنٍ مُتَّصِلٍ.

وللحَدِيثِ طُرُقٌ كَثِيرَةٌ: مِنْهَا: طَرِيقُ سُفْيَانَ بنِ عُيَيْنَةَ، أَخْرَجَهَا الطَّحَاوِي (٤/ ١٠٢)، وإِسْنَادُهَا صَحِيحٌ.

وطَرِيقُ يُونُسَ بنِ يَزِيدَ: أَخْرَجَهَا الطَّحَاوِي أَيْضًا (٤/ ١٠٠)، وإِسْنَادُهَا صَحِيحٌ.

قَوْلُهُ: «لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»، أَيْ: لَا يَسْتَحِقُّهُ المُرْتَهَنُ بِالدَّيْنِ الَّذِي هُوَ مَرْهُونٌ بِهِ، يُقَالُ: غَلِقَ الرَّهْنُ يَغلَقُ غُلُوقًا، إِذَا بَقِيَ في يَدِ المُرْتَهَنِ، لَا يَقْدِرُ رَاهِنُهُ علىٰ تَخْلِيصِهِ، وكَانَ مِنْ أَفَاعِيلِ الجَاهِلِيَّةِ أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا لَمْ يَرُدَّ ما عَلَيْهِ في الوَقْتِ المَشْرُوطِ، مَلَكَ المُرْتَهَنُ الرَّهْنَ، فَأَبْطَلَ الشَّارِعُ ذَلِكَ صَرِيحًا.

(١) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ. =

النَّاسُ مِنْ فِعْلِهِ؛ خَوْفًا مِنَ الضَّمَانِ، وذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلىٰ تَعْطِيلِ المُدَايَنَاتِ، والقُرُوضِ، وفِيهِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ، وهُوَ مَنْفِيٌّ شَرْعًا، ولِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالدَّيْنِ: فَلَا يُضْمَنُ، كَالزِّيَادَةِ علىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ.

وظَاهِرُهُ: ولَوْ قَبْلَ عَقْدِ الرَّهْنِ، نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ(١)، كَبَعْدِ الوَفَاءِ.

(**إِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ**)، قَالَهُ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٢)؛ لأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي تَلَفِهِ شَيْءٌ، كَالوَدِيعَةِ.

وعَنْهُ: يَضْمَنُهُ المُرْتَهِنُ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ، أو مَلَّكَهُ، أو اسْتَعْمَلَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ، وتَأَوَّلَهَا القَاضِي: علىٰ المُتَعَدِّي، وامْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ابْنُ عَقِيلٍ: فَأَجْرَاهَا علىٰ ظَاهِرِهَا؛ لِمَا رَوَىٰ عَطَاءٌ: أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا، فَنَفَقَ عِنْدَ المُرْتَهِنِ، فَجَاءَ إِلىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ فَقَالَ: «**ذَهَبَ حَقُّكَ**»(٣).

ولِأَنَّهَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ لِلاسْتِيفَاءِ: فَيَضْمَنُهَا مَنْ قَبَضَهَا لِذَلِكَ!

وجَوَابُهُ: بِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ بِعَقْدٍ بَعْضُهُ أَمَانَةٌ، فَكَانَ جَمِيعُهُ أَمَانَةً، كَالوَدِيعَةِ، وحَدِيثُ عَطَاءٍ: كَانَ يُفْتِي بِخِلَافِهِ، مَعَ أَنَّ الدَّارَقُطْنِيَّ قَالَ: «يَرْوِيهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ، وكَانَ كَذَّابًا»(٤).

= أَخْرَجَهُ ابنُ مَاجَهْ (٢٤٤١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا قَرِيبًا.

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٢).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٥٢٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٣٧).

(٣) أَخْرَجَهُ البَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٤١)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٧/ ١٨٣)، وأَبُو دَاوُدَ في «مَرَاسِيْلِهِ» (١٣٥).

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٥٢٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٣٨).

وقِيلَ: مُصْعَبُ بْنُ ثَابتٍ، وهُوَ ضَعِيفٌ[١].

ولَوْ سَلِمَ: فَهُوَ مَحْمُولٌ علىٰ أَنَّهُ ذَهَبَ حَقُّكَ مِنَ الوَثِيقَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَسْأَلْ عَنْ قَدْرِ الدَّيْنِ، أو قِيمَتِهِ[٢].

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إِذَا تَعدَّىٰ، أو فَرَّطَ: أَنَّهُ يَضْمَنُ، كَالوَدِيعَةِ، وفي بَقَاءِ الرَّهِينَةِ - لأَنَّهُ يَجْمَعُ أَمَانَةً واسْتِيثَاقًا، فَبَقِيَ أَحَدُهُمَا - وَجْهَانِ[٣].

(وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ)، نَصَّ عَلَيْهِ[٤]؛ لأَنَّهُ كَانَ ثَابِتًا في ذِمَّةِ الرَّاهِنِ قَبْلَ التَّلَفِ، ولَمْ يُوجَدْ مَا يُسْقِطُهُ: فَبَقِيَ بِحَالِهِ، وكَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَبْدًا يَبِيعُهُ، ويَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهِ، وكَحَبْسِ عَيْنٍ مُؤَجَّرَةٍ بَعْدَ الفَسْخِ علىٰ الأُجْرَةِ[٥]؛ بِخِلَافِ حَبْسِ البَائِعِ المُشْتَرِيَ علىٰ ثَمَنِهِ: فَإِنَّهُ يَسْقُطُ في رِوَايَةٍ بِتَلَفِهِ؛ لأَنَّهُ عِوَضُهُ، والرَّهْنُ لَيْسَ بِعِوَضِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَسْقُطُ بِتَفَاسُخِهِمَا[٦]، ذَكَرَهُ في «الِانْتِصَارِ»[٧]، و«عُيُونِ المَسَائِلِ»[٨].

(وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ: فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ)؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ كُلَّهُ يَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِ أَجْزَاءِ الرَّهْنِ.

❋ ❋ ❋

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٣٨).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٣٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٢).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٣).

(٦) السَّابِق.

(٧) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٣).

(٨) السَّابِق.

❑ فَرْعٌ: إذَا قَبَضَ الرَّهْنَ، فَوَجَدَهُ مُسْتَحَقًّا: لَزِمَهُ رَدُّهُ علىٰ مَالِكِهِ، والرَّهْنُ بَاطِلٌ مِنْ أصْلِهِ(١).

فَإنْ أمْسَكَهُ مَعَ عِلْمِهِ(٢)؛ حَتَّىٰ تَلِفَ: اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، ولِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أيِّهِمَا شَاءَ.

فَإنْ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ: لَمْ يَرْجِعْ علىٰ أحَدٍ، وإنْ ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ: رَجَعَ عَلَيْهِ، وإنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالغَصْبِ؛ حَتَّىٰ تَلِفَ: فَالحُكْمُ علىٰ مَا ذَكَرْنَا(٣).

وإنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ؛ فَثَالِثُهَا: لِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أيِّهِمَا شَاءَ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ علىٰ الغَاصِبِ(٤).

(وَلَا يَنْفَكُّ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ؛ حَتَّىٰ يَقْضِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ)، حَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ: «إجْمَاعَ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ»(٥)؛ لِأنَّ حَقَّ الوَثِيقَةِ يَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِ الرَّهْنِ: فَيَصِيرُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ الحَقِّ، وبِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ لَا يَنْفَكُّ مِنْهُ شَيْءٌ؛ حَتَّىٰ يَقْضِيَ جَمِيعَهُ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، أوْ «لا»، وكَالضَّمَانِ، والشَّهَادَةِ(٦).

❋ ❋ ❋

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤١).
(٢) في المَطْبُوعِ: «عَمَلِهِ»، وهُوَ تَصْحِيفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب).
(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤١).
(٤) السَّابِق.
(٥) «الإجْمَاعُ» (١٢٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤١).
(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤٢).

□ تَنْبِيهٌ: يُقْبَلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ في التَّلَفِ، وقِيلَ: والرَّدِّ[(١)].

قَالَ أَحْمَدُ: في مُرْتِهِنٍ ادَّعَىٰ ضَيَاعَهُ: «إِنِ اتَّهَمَهُ: أَحْلَفَهُ، وإِلَّا: لَمْ يُحَلِّفْهُ»[(٢)].

وكَذَا: إِنِ ادَّعَاهُ بِحَادِثٍ ظَاهِرٍ، وشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالحَادِثِ: قُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، وكَذَا وَكِيلٌ[(٣)]، وسَيَأْتِي[(٤)].

***

(وَإِنْ رَهَنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ، فَوَفَّىٰ أَحَدُهُمَا: انْفَكَّ في نَصِيبِهِ)؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ، فَكَأَنَّهُ رَهَنَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفَ مُنْفَرِدًا.

وقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ الآخَرِ؛ حَتَّىٰ يُوَفِّيَهُ؛ نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّ العَقْدَ وَاحِدٌ[(٥)].

وحَمَلَهُ في «المُغْنِي»[(٦)]، و«الشَّرْحِ»[(٧)]: علىٰ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ مُقَاسَمَةُ المُرْتَهِنِ؛ لِمَا عَلَيْهِ فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ فَصَارَ جَمِيعُهُ رَهْنًا.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٣).
(٢) السَّابق.
(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٤).
(٤) كَمَا سَيَأْتي في بَابِ الوَكَالَةِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.
(٥) «المُغْنِي» (٦/ ٥٢٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤٣).
(٦) «المُغْنِي» (٦/ ٥٢٩).
(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤٣).

وعلىٰ **الأوَّلِ**: لَوْ طَلَبَ المُقَاسَمَةَ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا تَنْقُصُهُ القِسْمَةُ، كَالمَكِيلِ، والمَوْزُونِ: أُجِيبُ إِلَيْهَا، وإِلَّا: فَلَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ علىٰ المُرْتَهِنِ، ويَبْقَىٰ في يَدِهِ بَعْضُهُ رَهْنٌ، وبَعْضُهُ وَدِيعَةٌ[(١)].

(وَإِنْ رَهَنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا، فَوَفَّاهُ أَحَدُهُمَا: انْفَكَّ في نَصِيبِهِ)؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ مُتَعَدِّدٌ، فتَعَلَّقَ مَا علىٰ كُلٍّ مِنْهُمَا بِنَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَتَعَلَّقُ بِمِلْكِ الغَيْرِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَأْذُونًا فِيهِ، ولَمْ يُوجَدْ، ونَقَلَ مُهَنَّا: خِلَافَهُ[(٢)].

فَلَوْ رَهَنَ اثْنَانِ عَبْدًا لَهُمَا عِنْدَ اثْنَيْنِ بِأَلْفٍ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ عُقُودٍ، ويَصِيرُ كُلُّ رُبْعٍ مِنْهُ رَهْنًا بِمِائَتَيْنِ وخَمْسِينَ، فَمَتَىٰ قَضَىٰ في شَيْءٍ: انْفَكَّ مِنَ الرَّهْنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ، ذَكَرَهُ القَاضِي[(٣)].

❑ **فَرْعٌ**: إِذَا قَضَىٰ بَعْضَ دَيْنِهِ، أو أُبْرِئَ مِنْهُ، وبِبَعْضِهِ رَهْنٌ، أو كَفِيلٌ: فَعَمَّا نَوَاهُ.

فَإِنْ أَطْلَقَ، ولَمْ يَنْوِ: فَلَهُ صَرْفُهُ إِلَىٰ أَيِّهِمَا شَاءَ، وقِيلَ: يُوَزَّعُ بَيْنَهُمَا بِالحِصَصِ[(٤)].

***

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٤٤٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨١).

(٣) انْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٢/ ٤٤٤)، وقَالَ صَاحِبُ «الشَّرْحِ» بَعْدَ كَلامِ القَاضِي المَذْكُورِ: «وهُوَ الصَّحِيْحُ».

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨١).

(وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ): لَزِمَ الرَّاهِنَ الإِيفَاءُ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ حَالٌّ؛ فَلَزِمَ إِيفَاؤُهُ[١]، كَالَّذِي لَا رَهْنَ بِهِ.

(وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ، أو لِلْعَدْلِ في بَيْعِهِ: بَاعَهُ)، نَصَّ عَلَيْهِ[٢]؛ لأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِيهِ.

وفي بَيْعِهِ بِقِيمَتِهِ: وَجْهَانِ بِإِذْنِ مُرْتَهِنٍ[٣]؛ لِأَنَّ البَيْعَ لِحَقِّهِ، فَلَمْ يَجُزْ؛ حَتَّىٰ يَأْذَنَ فِيهِ، ولَا يَحْتَاجُ إِلىٰ تَجْدِيدِ إِذْنٍ مِنَ الرَّاهِنِ في ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ[٤].

وقِيلَ: بَلَىٰ، حَكَاهُ القَاضِي؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ في قَضَاءِ الحَقِّ مِنْ غَيْرِهِ[٥].

(وَوَفَّىٰ الدَّيْنَ)؛ لأَنَّهُ هُوَ المَقْصُودَ بِالبَيْعِ، ومَا فَضَلَ مِنْ ثَمَنِهِ: لِمَالِكِهِ.

وإِنْ بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ: فَعَلَىٰ الرَّاهِنِ.

(وَإِلَّا)، أَيْ: إِذَا لَمْ يَأْذَنْ في البَيْعِ، ولَمْ يُوفِّ: (رُفِعَ الأَمْرُ إِلىٰ الحَاكِمِ: فَيُجْبِرُهُ علىٰ وَفَاءِ الدَّيْنِ، أو بَيْعِ الرَّهْنِ)؛ لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الحَاكِمِ، فَإِنِ امْتَنَعَ حَبَسَهُ، أو عَزَّرَهُ؛ حَتَّىٰ يَفْعَلَ مَا يَأْمُرُهُ بِهِ[٦].

---

(١) في المَطْبُوعِ: «إبْقَاؤه»، وهُوَ تَصْحِيفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٢/ ٤٤٥).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٠).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٩).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٤٦٣).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٤٦٣).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٠).

(فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ)، أيْ: أصَرَّ علىٰ المَنْعِ، أو كَانَ غَائِبًا، أو تَغَيَّبَ - قَالَهُ في «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ» -: (بَاعَهُ الحَاكِمُ) عَلَيْهِ، نَصَّ عَلَيْهِ[1]؛ لأَنَّهُ تَعَيَّنَ طَرِيقًا إلىٰ أدَاءِ الوَاجِبِ أدَاؤُهُ.

(وَقَضَىٰ دَيْنَهُ)؛ لأَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ أدَائِهِ: قَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ، كَالإِيفَاءِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ بِغَيْرِ إذْنِ رَبِّهِ، أو إذْنِ حَاكِمٍ[2].

وقِيلَ: بَلَىٰ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ المُرْتَهِنُ في بَيْعِهِ، قَالَ لَهُ الحَاكِمُ: ائْذَنْ فِيهِ، وخُذْ دَيْنَكَ مِنْ ثَمَنِهِ، أو أَبْرِئْهُ مِنْهُ[3].

❊ ❊ ❊

❑ فَرْعٌ: إذَا جَهِلَ[4] رَبَّ الرَّهْنِ، وأَيِسَ مِنْ مَعْرِفَتِهِ: فَلِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ، والصَّدَقَةُ بِهِ؛ بِشَرْطِ ضَمَانِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ[5].

وفي إذْنِ حَاكِمٍ في بَيْعِهِ مَعَ القُدْرَةِ، وأَخْذِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهِ مَعَ عَدَمِهِ: رِوَايَتَانِ، كَشِرَاءِ وَكِيلٍ[6].

❑ ❑ ❑

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٦).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٧٤).

(٤) أيْ: إذَا جَهِلَ المُرتَهِنُ الرَّاهِنَ.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٩).

(٦) السَّابِق.

فصل

(وَإِذَا شَرَطَ في الرَّهْنِ جَعْلَهُ علىٰ يَدِ عَدْلٍ: صَحَّ)؛ لأَنَّهُ قَبْضٌ في عَقْدٍ: فَجَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ، كَقَبْضِ المَوْهُوبِ.

(وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ المُرْتَهِنِ)، في قَوْلِ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ[١]، وخَالَفَ فِيهِ الحَكَمُ، وغَيْرُهُ؛ لِأَنَّ القَبْضَ مِنْ تَمَامِ العَقْدِ؛ فَتَعَلَّقَ بِالمُتَعَاقِدَيْنِ، كَالإِيجَابِ والقَبُولِ!

وجَوَابُهُ: مَا سَبَقَ، وبِأَنَّهُ وَكِيلٌ، وقَبْضُهُ كَقَبْضِ المُوَكِّلِ، مَعَ أَنَّهُ لَوْ وُكِّلَ في الإِيجَابِ والقَبُولِ: صَحَّ.

ومَا ذَكَرُوهُ: يَنْتَقِضُ بِالقَبْضِ في البَيْعِ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ القَبْضُ[٢].

وظَاهِرُهُ: يَقْتَضِي جَوَازَ جَعْلِ الرَّهْنِ علىٰ يَدِ مَنْ يَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، وهُوَ الجَائِزُ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَبِيًّا، ولَا عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لِسَيِّدِهِ، فَلَا يَجُوزُ تَضْيِيعُهَا في الحِفْظِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ولَا مُكَاتَبًا بِغَيْرِ جَعْلٍ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّبَرُّعُ بِمَنَافِعِهِ[٣].

(وَإِنْ شَرَطَ جَعْلَهُ في يَدِ اثْنَيْنِ: لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ بِحِفْظِهِ)؛ لِأَنَّ المُتَرَاهِنَيْنِ لَمْ يَرْضَيَا إِلَّا بِحِفْظِهِمَا مَعًا، فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ، كَالوَصِيَّيْنِ[٤].

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤٧).
(٢) السَّابِق.
(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤٨).
(٤) السَّابِق.

فَعَلَىٰ هَذَا: يُجْعَلُ في مَخْزَنٍ عَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قُفْلٌ، وإنْ سَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا إلىٰ الآخَرِ: فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النِّصْفِ؛ لأَنَّهُ القَدْرُ الَّذِي تَعَدَّىٰ فِيهِ.

(وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ، ولَا لِلْمُرْتَهِنِ إذَا لَمْ يَتَّفِقَا، ولَا لِلْحَاكِمِ: نَقْلُهُ عَنْ يَدِ العَدْلِ)؛ لِأنَّ العَدْلَ مَا دَامَ بِحَالِهِ: لَمْ يَتَغَيَّرْ عَنِ الأَمَانَةِ.

قَالَ في «الشَّرْحِ»[(١)]، وغَيْرِهِ: «ولا حَدَثَتْ بَيْنَهُ وبَيْنَ أَحَدِهِمَا عَدَاوَةٌ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ نَقْلُهُ عَنْ يَدِهِ؛ لأَنَّهُمَا رَضِيَا بِهِ فِي الِابْتِدَاءِ»، ولِأنَّهُمَا إذَا لَمْ يَمْلِكَاهُ: فَالحَاكِمُ أَوْلَىٰ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُمَا إذَا اتَّفَقَا علىٰ نَقْلِهِ: جَازَ، صَرَّحَ بِهِ في «المُغْنِي»[(٢)]، و«الشَّرْحِ»[(٣)]؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا لاَ يَعدُوهُمَا.

(إلَّا أنْ يَتَغَيَّرَ حَالُهُ)، بِفِسْقٍ، أو ضَعْفٍ[(٤)] عَنِ الحِفْظِ، أو عَدَاوَةٍ: فَلِكُلٍّ مِنْهُمْ نَقَلُهُ عَنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّ في مَقَامِهِ في يَدِهِ ضَرَرًا علىٰ الطَّالِبِ.

فَإذَا اتَّفَقَا علىٰ شَخْصٍ بِصِفَاتِهِ: جَازَ، فَإِنِ اخْتَلَفَا: وَضَعَهُ الحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ.

فَلَوِ اخْتَلَفَا في تَغَيُّرِ حَالِهِ: بَحَثَ الحَاكِمُ، وعَمَلَ بِمَا ظَهَرَ لَهُ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤٩).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٤٧٢).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٤٩).

(٤) في المَطْبُوعِ: «ضَعفِه»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٢/ ٤٥٠).

وكَذَا: لَوْ كَانَ عِنْدَ المُرْتَهِنِ، فَتَغَيَّرَ حَالُهُ: فَلِلرَّاهِنِ رَفْعُ الأَمْرِ إِلىٰ الحَاكِمِ لِيَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ.

فَإِنْ مَاتَ هُوَ[1]، أو العَدْلُ: لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِمَا إِمْسَاكُهُ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا.

(وَلَهُ)، أيْ: لِلْعَدْلِ (رَدُّهُ إِلَيْهِمَا)، وعَلَيْهِمَا قَبُولُهُ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ مُتَطَوِّعٌ[2] بِالحِفْظِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ المَقَامُ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الأَمَانَاتِ.

فَإِنِ امْتَنَعَا: أَجْبَرَهُمَا الحَاكِمُ، ويُنَصِّبُ أَمِينًا يَقْبِضُهُ لَهُمَا إِذَا تَغَيَّبَا؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً علىٰ المُمْتَنِعِ مِنَ الحَقِّ.

فَدَلَّ علىٰ أَنَّهُ إِذَا دَفَعَهُ إِلىٰ أَمِينٍ مِنْ غَيْرِ امْتِنَاعِهِمَا: أَنَّهُ يَضْمَنُ، صَرَّحَ بِهِ جَمَاعَةٌ[3].

وكَذَا: لَوْ تَرَكَهُ العَدْلُ عِنْدَ آخَرَ مَعَ وُجُودِهِمَا، فَإِنِ امْتَنَعَا، ولَمْ يَجِدْ حَاكِمًا فتَرَكَهُ عِنْدَ عَدْلٍ: لَمْ يَضْمَنْ.

فَإِنِ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا: لَمْ يَكُنْ لَهُ دَفْعُهُ إِلىٰ الآخَرِ، فَإِنْ فَعَلَ: ضَمِنَ[4].

والفَرْقُ: أَنَّ العَدْلَ يُمْسِكُهُ لَهُمَا، وأَحَدُهُمَا يُمْسِكُهُ لِنَفْسِهِ.

هَذَا إِذَا كَانَا حَاضِرَيْنِ، فَإِنْ كَانَا غَائِبَيْنِ: نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ لِلْعَدْلِ عُذْرٌ: رَفَعَهُ إِلىٰ الحَاكِمِ يَقْبِضُهُ مِنْهُ، أو نَصَّبَ عَدْلًا يَقْبِضُهُ لَهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ

---

(١) أيِ: الرَّاهِنُ.

(٢) في المَطْبُوعِ: «مَقْطُوعٌ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٢/ ٤٥٠).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٠).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥١).

حاكِمًا: أَوْدَعَهُ ثِقَةً، وإنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، والغَيْبَةُ بَعِيدَةٌ: قَبَضَهُ الحَاكِمُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ: فَثِقَةٌ، وإِنْ كَانَتْ قَرِيبَةً: فَكَالحَاضِرَيْنِ، وإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَاضِرًا: فَكَالغَائِبَيْنِ[١].

(**وَلَا يَمْلِكُ رَدَّهُ إِلىٰ أَحَدِهِمَا**)؛ لِأَنَّ لِلْآخَرِ حَظًّا في إِمْسَاكِهِ في يَدِهِ، وفي رَدِّهِ إِلىٰ أَحَدِهِمَا: تَضْيِيعٌ.

وظَاهِرُهُ: ولَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَاضِرًا، والآخَرُ مُسَافِرًا، صَرَّحَ بِهِ في «الشَّرْحِ»[٢]، وغَيْرِهِ.

(**فَإِنْ فَعَلَ: فَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِلىٰ يَدِهِ**)، أَيْ: إِلىٰ يَدِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ في ذَلِكَ عَوْدًا لِلْحَقِّ إِلىٰ مُسْتَحِقِّهِ.

(**فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ: حَقَّ الآخَرِ**)؛ لأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ مَا اسْتَحَقَّهُ بِعَقْدِ الرَّهْنِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ (**فَإِنْ أَذِنَا لَهُ**)، أَيْ: لِلْعَدْلِ (**فِي البَيْعِ: لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ البَلَدِ**)؛ لِأَنَّ الحَظَّ في ذَلِكَ لِلرَّوَاجِ فِيهِ.

(**فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ: بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ**)؛ لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلىٰ وَفَاءِ الحَقِّ.

(**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدَّيْنِ: بَاعَ بِمَا يَرَىٰ أَنَّهُ أَصْلَحُ**)؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الِاحْتِيَاطَ فِيمَا هُوَ مُتَوَلِّيهِ، كَالحَاكِمِ.

والمَذْهَبُ: أَنَّهُ يَبِيعُ بِأَغْلَبِ نُقُودِهِ إِذَا تَعَدَّدَتْ، فَإِنْ تَسَاوَتْ: فَبِجِنْسِ الدَّيْنِ.

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥١).

فَإِنْ عُدِمَ: فَبِمَا ظَنَّهُ أَصْلَحَ، فَإِنْ تَسَاوَتْ: عُيِّنَ حَاكِمٌ، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْحِ»[٢]، ورَجَّحَهُ ابْنُ الْمُنَجَّا؛ لأَنَّهُ أَعْرَفُ بِالأَحَظِّ، وأَبْعَدُ مِنَ التُّهْمَةِ.

فَإِنْ عَيَّنَا نَقْدًا: تَعيَّنَ، ولَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، فَإِنِ اخْتَلَفَا: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

فَعَلَىٰ هَذَا: يُرْفَعُ إِلىٰ الحَاكِمِ، ويَأْمُرُ بِبَيْعِهِ بِنَقْدِ البَلَدِ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِنْسِ الحَقِّ، أو لَمْ يَكُنْ، وَافَقَ قَوْلَ أَحَدِهِمَا، أو لَمْ يُوَافِقْ؛ لِأَنَّ الحَظَّ فِي ذَلِكَ[٣].

قَالَ المُؤَلِّفُ[٤]: «والأَوْلَىٰ أَنْ يَبِيعَهُ بِمَا فِيهِ الحَظُّ»[٥].

(**وَإِنْ**) بَاعَ بِإِذْنِهِمَا، ثُمَّ (**قَبَضَ الثَّمَنَ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ**) مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ: (**فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ**)؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ فِي يَدِ العَدْلِ أَمَانَةٌ، فَهُوَ كَالوَكِيلِ.

فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ مِنَ المُشْتَرِي: فَوَجْهَانِ[٦].

أَحَدُهُمَا: لَا يُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ إِبْرَاءٌ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ غَيْرِهِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٤٧٥).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٢).
(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٣).
(٤) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تَعالىٰ.
(٥) «المُغْنِي» (٦/ ٤٧٥).
(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٦).

والثَّانِي: بَلَىٰ؛ لأنَّهُ أمِينٌ[١].

(**وَإنِ اسْتَحَقَّ المَبِيعَ: رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ الرَّاهِنِ**)؛ لِأنَّ المَبِيعَ لَهُ، فَالعُهْدَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ بِنَفْسِهِ، وحِينَئِذٍ: لَا رُجُوعَ لَهُ علىٰ العَدْلِ.

ومَحلُّهُ: إذَا عَلِمَ المُشْتَرِي أنَّهُ وَكِيلٌ، قَالَهُ في «المُغْنِي»[٢]، و«الشَّرْحِ»[٣].

لا يُقَالُ: يَرْجِعُ المُشْتَرِي علىٰ العَدْلِ؛ لِكَوْنِهِ قَبَضَ الثَّمَنَ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ لأنَّهُ سَلَّمَهُ إلَيْهِ علىٰ أنَّهُ أمِينٌ في قَبْضِهِ يُسَلِّمُهُ إلىٰ المُرْتَهِنِ، فَإنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُفْلِسًا، أو مَيِّتًا: فَالمُرْتَهِنُ والمُشْتَرِي أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ؛ لأنَّهُم تَسَاوَوْا في ثُبُوتِ حُقُوقِهِمْ في الذِّمَّةِ.

ويُسْتَثْنَىٰ مِنْ ذَلِكَ: لَوْ بَانَ مُسْتَحَقًّا بَعْدَ دَفْعِ الثَّمَنِ إلىٰ المُرْتَهِنِ: رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ المُرْتَهِنِ؛ لأنَّهُ صَارَ إلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَبَضَهُ مِنْهُ.

فَلَوْ رَدَّهُ المُشْتَرِي بِعَيْبٍ: رَجَعَ علىٰ الرَّاهِنِ، أو الوَكِيلِ إنْ لَمْ يَعْلَمْ أنَّهُ وَكِيلٌ[٤].

(**وَإنِ ادَّعَىٰ**)، أيْ: العَدْلُ (**دَفْعَ الثَّمَنِ إلىٰ المُرْتَهِنِ، فَأنْكَرَ، ولَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ: ضَمِنَ، وعَنْهُ: لا يَضْمَنُ إلَّا أنْ يَكُونَ أمْرٌ بِالإشْهَادِ، فَلَمْ يَفْعَلْ**)،

---

(١) السَّابِق.

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٤٧٦).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٦).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٧).

وجُمْلَتُهُ: أَنَّ العَدْلَ إِذَا ادَّعَىٰ دَفْعَ الثَّمَنِ إِلىٰ المُرْتَهِنِ، وأَنْكَرَ، ولَا بَيِّنَةَ لِلْعَدْلِ: فَعَلَىٰ ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ أُمِرَ بِالإشْهَادِ، ولَمْ يُشْهِدْ: فَيَضْمَنَ؛ لِتَفْرِيطِهِ ومُخَالَفَةِ أَمْرِ مُوكِّلِهِ، إِلَّا أَنْ يَقْضِيَهُ بِحَضْرَةِ المُوكِّلِ.

والثَّانِي: مُطْلَقٌ، وفِيهِ رِوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا - وهِيَ المَذْهَبُ -: أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ فَرَّطَ حَيْثُ لَمْ يُشْهِدْ، ولِأَنَّهُ إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ في قَضَاءٍ مُبَرِئٍ، ولَمْ يَحْصُلْ، وحِينَئِذٍ فَيَرْجِعُ المُرْتَهِنُ علىٰ رَاهِنِهِ، ثُمَّ هُوَ علىٰ العَدْلِ.

ومَحَلُّهُ: مَا إِذَا كَانَ القَضَاءُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَإِنْ كَانَ بِهَا: لَمْ يَضْمَنْ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ، سَوَاءٌ كَانَتِ البَيِّنَةُ قَائِمَةً، أو مَعْدُومَةً، وشَرْطُهُ: عَدَالَتُهُمْ، وأَنْ لَا يَكُونَ بِحَضْرَةِ المُوكِّلِ، صَرَّحَ بِهِ جَمَاعَةٌ؛ لأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مُفَرِّطًا.

والثَّانِيَةُ: لَا يَضْمَنُ، اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ.

وفِي «الشَّرْحِ»[1]، وغَيْرُهُ: إِذَا ادَّعَىٰ دَفْعَ الثَّمَنِ إِلىٰ المُرْتَهِنِ: وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يُقْبَلُ علىٰ الرَّاهِنِ لَا المُرْتَهِنِ، ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لأَنَّهُ وَكِيلُ الرَّاهِنِ في دَفْعِ الثَّمَنِ، ووَكِيلُ المُرْتَهِنِ في الحِفْظِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ في حَقِّهِ.

والثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ علىٰ المُرْتَهِنِ في إِسْقَاطِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ، ولَا يُقْبَلُ في نَفْيِ الضَّمَانِ عَنْ غَيْرِهِ، ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ[2].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٨).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٤٧٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٩).

فَعَلَيْهِ: إذَا حَلَفَ العَدْلُ: سَقطَ الضَّمَانُ عَنْهُ، ولَمْ يَثْبُتْ علىٰ المُرْتَهِنِ: أَنَّهُ قَبَضَهُ[١].

(وَهَكَذَا الحُكْمُ في الوَكِيلِ)، فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لأَنَّهُ في مَعْنَاهُ.

(وَإنْ شَرَطَ أنْ يَبِيعَهُ المُرْتَهِنُ، أو العَدْلُ: صَحَّ)؛ لِأنَّ كُلًّا مِنْهُمَا أَهْلٌ لِلْوِكَالَةِ: فَصَحَّ، كَالأَجْنَبِيِّ ويَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ شَرْطٌ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْمُرْتَهِنِ، لَا يُنَافِي مُقْتَضَىٰ الرَّهْنِ: فَصَحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ صِفَةً فِيه.

(وَإنْ عَزَلَهُمَا: صَحَّ عَزْلُهُ)، في المَنْصُوصِ: كَسَائِرِ الوِكَالَاتِ، وحِينَئِذٍ لَا يَمْلِكُ البَيْعَ[٢].

وقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ[٣]: «يُتَوَجَّهُ لَنَا: أَنَّهُ لاَ يَنْعزِلُ، فَإنَّ أَحْمَدَ مَنعَ الحِيلَةَ، وهَذَا يَفْتَحُ بَابَ الحِيلَةِ لِلرَّاهِنِ، فَإنَّهُ يَشْتَرِطُ ذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ، فَيُجِيبُهُ إلَيْهِ، ثُمَّ يَعْزِلُهُ، ولِأنَّ وَكَالَتَهُ صَارَتْ مِنْ حُقُوقِ الرَّهْنِ، فَلَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إسْقَاطُهُ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ».

ورُدَّ: بِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ جَوَازَهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الرَّهْنَ في البَيْعِ، فَإنَّهُ لَا يَصِيرُ لَازِمًا.

(وَإنْ شَرَطَ أنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الحُلُولِ)، أيْ: حُلُولُ الحَقِّ: فَهُوَ شَرْطٌ فَاسِدٌ؛ لأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٩).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٦٢).

(٣) «الإرْشَادُ» لابنِ أبي مُوسَىٰ (٢٤٦)، وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٢/ ٤٦٢).

ومِثْلُهُ: إذَا شَرَطَ أَنْ لَا يُسْتَوْفِي الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ، أو لَا يُبَاعَ مَا خِيفَ تَلَفُهُ، أو يَبِيعُ الرَّهْنَ بِأَيِّ ثَمَنٍ كَانَ، أو لَا يَبِيعُهُ إلَّا بِمَا يُرْضِيهِ، أو شَرَطَ الخِيَارَ لِلرَّاهِنِ، أو أَنْ لَا يَكُونَ العَقْدُ لَازِمًا في حَقِّهِ، أو بِوَقْتِ الرَّهْنِ.

(**أَوْ إِنْ**[1] **جَاءَهُ بِحَقِّهِ: وإِلاَّ فَالرَّهْنُ لَهُ**)، أَيْ: بِالدَّيْنِ، أو فَهُوَ مَبِيعٌ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْكَ: (**لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ**)، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ[2]؛ لِمَا رَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ جَعْفَرٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**»[3] رَوَاهُ الأَثْرَمُ، قُلْتُ لِأَحْمَدَ، مَا مَعْنَىٰ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»؟ قَالَ: «لَا يَدْفَعُ رَهْنًا إِلَىٰ رَجُلٍ، ويَقُولُ: إِنْ جِئْتُكَ بِالدَّرَاهِمِ إِلَىٰ كَذَا، وإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ»[4].

ولِأَنَّهُ عَلَّقَ البَيْعَ علىٰ شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ مَبِيعًا بِشَرْطِ أَنْ لَا يُوَفِّيَهُ الحَقَّ في مَحَلِّهِ، والبَيْعُ المُعَلَّقُ بِشَرْطٍ: لَا يَصِحُّ.

---

(١) في المَطْبُوعِ: «وإِنْ جَاءَهُ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٢/ ٤٦٤).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٦٥).
(٣) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.
أَخْرَجَهُ ابنُ مَاجَهْ (٢٤٤١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.
(٤) جَاءَ في «الرِّعَايَةِ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (٣٤٨): هَذَا إِذَا قَالَ لَهُ: إِنْ جِئْتُكَ بِهِ، وإِلَّا، فَهُوَ لَكَ. لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ. وأَمَّا إِذَا وَكَّلَهُ في بَيْعِهِ بِأَنْ قَالَ: إِنْ جِئْتُكَ بِهِ، وإِلَّا، فَأَنْتَ وَكِيْلِي في بَيْعِ الرَّهْنِ، أو فَبِعْ الرَّهْنَ واسْتَوْفِ حَقَّكَ، فَهُوَ جَائِزٌ، نَصَّ علىٰ ذَلِكَ الإِمَامُ أَحْمَدَ، كَمَا في «مَسَائِلِ عَبْدِ اللهِ» (٣/ ٩٤٥)، رَقْم (١٢٧٦)، و«مَسَائِلِ صَالِحٍ» (١/ ١٨٧)، رَقْم (١٠٦)، و«مَسَائِلِ الكَوسَجِ» (٦/ ٣٠٤٢)، رَقْم (٢٢٨٤)، و«الشَّرْحِ الكَبِيرِ» (١١/ ٢٥٠)، (١٢/ ٤٦٩).

(وَفِي صِحَّةِ الرَّهْنِ: رِوَايَتَانِ)، مَبْنِيَّتَانِ علىٰ الرِّوَايَتَيْنِ في البَيْعِ، قَالَهُ في «الفُرُوعِ»[(١)]، وغَيْرِهِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[(٢)]، وقَدَّمَهُ في «الشَّرْحِ»[(٣)]، ونَصَرَهُ؛ لأَنَّهُ رَهَنَ بِشَرْطٍ فَاسِدٍ، فَأَفْسَدَهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ تَوْفِيتَهُ.

والثَّانِيَةُ: لَا، نَصَرَهَا أَبُو الخَطَّابِ في «رُؤُوسِ المَسَائِلِ»[(٤)]، واسْتَدَلَّ بِالخَبَرِ[(٥)]، فَنَفَىٰ غَلْقَ الرَّهْنِ دُونَ أَصْلِهِ، فَدَلَّ علىٰ صِحَّتِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ شَرْطًا فَاسِدًا، ولَمْ يَحْكُمْ بِفَسَادِهِ.

وقِيلَ: مَا يَنْقُصُ بِفَسَادِهِ: حَقُّ المُرْتَهِنِ يُبْطِلُهُ وَجْهًا وَاحِدًا، ومَا لَا: فَوَجْهَانِ.

وقِيلَ: إِنْ شَرَطَ رَهْنًا مُوَقَّتًا، أو شَرَطَهُ يَوْمًا ويَوْمًا لَا: فَسَدَ الرَّهْنُ.

وهَلْ يَفْسُدُ بِسَائِرِهَا؟: علىٰ وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً علىٰ الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ في البَيْعِ[(٦)].

وحَكَىٰ في «المُغْنِي»[(٧)] عَنِ القَاضِي: قَالَ: يُحْتَمَلُ فَسَادُ الرَّهْنِ بِالشَّرْطِ

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧١).

(٢) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (١٩٨).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٦٥).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٦٨).

(٥) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.
أَخْرَجَهُ ابنُ مَاجَهْ (٢٤٤١)، وهُوَ حَدِيْثُ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**»، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا قَرِيْبًا.

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٦٨).

(٧) «المُغْنِي» (٦/ ٥٠٦) بنَحْوِهِ.

الفَاسِدِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ العَاقِدَ إِنَّمَا بَذَلَ مِلْكَهُ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ: أَفْضَىٰ إِلَىٰ أَخْذِ مَالِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ».

والقِيَاسُ يَقْتَضِي ذَلِكَ في البَيْعِ؛ لَكِنْ تُرِكَ فِيهِ لِلْأَثَرِ.

ثُمَّ إِذَا بَطَلَ، وكَانَ في بَيْعٍ، فَفِي بُطْلَانِهِ لِأَخْذِهِ حَظًّا مِنَ الثَّمَنِ أَمْ لِانْفِرَادِهِ عَنْهُ، كَمَهْرٍ في نِكَاحٍ: احْتِمَالَانِ.

❊ ❊ ❊

❑ فَرْعٌ: إِذَا تَبَايَعَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ رَهْنًا علىٰ ثَمَنِهِ: لَمْ يَصِحَّ، قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ المَبِيعَ حِينَ شَرَطَ رَهْنَهُ لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لَهُ، وسَوَاءٌ شَرَطَ أَنَّهُ يَقْبِضُهُ، ثُمَّ يَرْهَنُهُ، أو شَرَطَ رَهْنَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ[1].

وعَنْهُ: إِذَا حَبَسَ المَبِيعَ بِبَقِيَّةِ الثَّمَنِ: فَهُوَ غَاصِبٌ، ولَا يَكُونُ رَهْنًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرَطَ عَلَيْهِ في نَفْسِ البَيْعِ، وهَذَا يَدُلُّ علىٰ صِحَّةِ الشَّرْطِ.

وحَمَلَهَا القَاضِي: علىٰ أَنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِ في البَيْعِ رَهْنًا غَيْرَ المَبِيعِ، فَيَكُونُ لَهُ حَبْسُ المَبِيعِ؛ حَتَّىٰ يَقْبِضَ الرَّهْنَ، فَإِنْ لَمْ يَفِ لَهُ: وإِلَّا فَسَخَ البَيْعَ[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٥٠٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٧٦).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٧٦).

فصل

(إذَا اخْتَلَفَا في قَدْرِ الدَّيْنِ)، بِأَنْ قَالَ المُرْتَهِنُ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ رَهَنْتَنِي عَلَيْهَا عَبْدَكَ فُلَانًا، فَقَالَ الرَّاهِنُ: بَلْ هِيَ مِائَةٌ، (أَوِ الرَّهْنِ)، بِأَنْ قَالَ المُرْتَهِنُ: هَذَا العَبْدُ، والأَمَةُ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: بَلْ أَحَدُهُمَا: قُدِّمَ قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ، والقَوْلُ؛ قَوْلُهُ في أَصْلِ العَقْدِ: فَكَذَا في صِفَتِهِ.

(أَوْ رَدَّهُ)، بِأَنْ قَالَ المُرْتَهِنُ: رَدَدْتُهُ إِلَيْكَ، وقَالَ الرَّاهِنُ: لَمْ أَقْبِضْهُ: قُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ، والمُرْتَهِنُ قَبَضَ العَيْنَ لِمَنْفَعَتِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ في الرَّدِّ، كَالمُسْتَأْجِرِ.

وقِيلَ: يُقْبَلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ.

وفي «التَّذْكِرَةِ»[١]: «أَنَّ مَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ مِنَ الأُمَنَاءِ في الرَّدِّ: لَمْ يَحْلِفْ»[٢].

فَلَوْ طَلَبَ مِنْهُ الرَّدَّ، وقَبِلَ قَوْلَهُ، فَهَلْ لَهُ تَأْخِيرُهُ؛ لِيُشْهِدَ؟: فِيهِ وَجْهَانِ، إِنْ حَلَفَ، وإِلَّا: فَلا[٣].

(أَوْ قَالَ: أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا، قَالَ) المُرْتَهِنُ: (بَلْ خَمْرًا)، في عَقْدٍ مَشْرُوطٍ فِيهِ الرَّهْنُ: (فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ)، نَصَّ عَلَيْهِ[٤]؛ لأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِيمَا

---

(١) «التَّذْكِرَةُ» لابنِ عَقِيلٍ (١٤٩).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٤).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٢).

يَفْسُدُ بِهِ العَقْدُ، فَقُبِلَ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ المُرْتَهِنَ مُعْتَرِفٌ بِعَقْدٍ وقَبْضٍ، ويَدَّعِي فَسَادَهُ، والأَصْلُ السَّلَامَةُ.

❋ ❋ ❋

❑ فَرْعٌ: إذَا قَالَ: أَرْسَلْتَ وَكِيلَكَ فَرَهَنَنِي عَبْدَكَ هَذَا علىٰ عِشْرِينَ قَبَضَهَا، قَالَ: مَا أَمَرْتُهُ إِلَّا بِعَشَرَةٍ وصَارَتْ إِلَيَّ! سُئِلَ الرَّسُولُ، فَإِنْ صَدَّقَ الرَّاهِنَ: فَعَلَيْهِ اليَمِينُ دُونَ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَىٰ علىٰ غَيْرِهِ، فَإِذَا حَلَفَ الوَكِيلُ: بَرِئَا مَعًا، وإِنْ نَكَلَ: فَعَلَيْهِ العَشَرَةُ المُخْتَلَفُ فِيهَا، ولَا يَرْجِعُ بِهَا علىٰ أَحَدٍ.

وإِنْ صَدَّقَ المُرْتَهِنَ، وادَّعَىٰ أَنَّهُ سَلَّمَ العِشْرِينَ إلىٰ الرَّاهِنِ: قُبِلَ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ، وإِنْ نَكَلَ: قُضِيَ عَلَيْهِ بِالعَشَرَةِ، ويَدْفَعُ إلىٰ المُرْتَهِنِ.

وإِنْ حَلَفَ: بَرِئَ، وعلىٰ الوَكِيلِ: غَرَامَةُ العَشَرَةِ لِلْمُرْتَهِنِ(١).

❋ ❋ ❋

(**وَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ أَنَّهُ أَعْتَقَ العَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ: عَتَقَ**)؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ غَيْرُ مُتَّهَمٍ في الإِقْرَارِ بِعِتْقِهِ؛ لأَنَّهُ لَوْ أَنْشَأَ ذَلِكَ: عَتَقَ، فَكَذَا إِذَا أَخْبَرَ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ إِنْشَاءُ عَقْدٍ: صَحَّ مِنْهُ الإِقْرَارُ بِهِ.

وقِيلَ: لَا يُقْبَلُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ بَعْدَ بَيْعِهِ.

(**وَ**) علىٰ الأَوَّلِ: (**أُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ؛ فَجُعِلَتْ رَهْنًا**) مَكَانَهُ؛ لأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ الوَثِيقَةَ بِالعِتْقِ؛ فَلَزِمَتْهُ القِيمَةُ تُجْعَلُ رَهْنًا جَبْرًا؛ لِمَا فَاتَهُ مِنَ الوَثِيقَةِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٨١).

هَذَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا: فَعَلَىٰ مَا سَبَقَ.

وشَرْطُهُ: أنْ يُكَذِّبَهُ المُرْتَهِنُ في ذَلِكَ!

(**وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَىٰ، أو أَنَّهُ بَاعَهُ، أو غَصَبَهُ: قُبِلَ علىٰ نَفْسِهِ**)؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ علىٰ نَفْسِهِ فقُبِلَ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ.

(**وَلَمْ يُقْبَلْ علىٰ المُرْتَهِنِ**)، أيْ: مَعَ تَكْذِيبِهِ إِيَّاهُ؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ في حَقِّهِ، وقَوْلُ الغَيْرِ علىٰ غَيْرِهِ غَيْرُ مَقْبُولٍ.

فَعَلَىٰ هَذَا: إِذَا كَذَّبَهُ المُرْتَهِنُ، ووَلِيُّ الجِنَايَةِ: لَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ، وإِنْ صَدَّقَهُ وَلِيُّ الجِنَايَةِ: لَزِمَهُ أَرْشُهَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا؛ لأَنَّهُ حَالَ بَيْنَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ وبَيْنَ رَقَبَةِ الجَانِي بِفِعْلِهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ.

وإِنْ كَانَ مُعْسِرًا: تَعَلَّقَ حَقُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِرَقَبَتِهِ إِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ.

وحِينَئِذٍ؛ فَيَسْتَحِقُّ المُشْتَرِي، والمَغْصُوبُ مِنْهُ: الرَّهْنَ إِذَا انْفَكَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ مُقْتَضٍ لِذَلِكَ حَالًا ومَآلًا خُولِفَ في الحَالِ؛ لِأَجْلِ حَقِّ المُرْتَهِنِ، فَمَتَىٰ زَالَ: عَمِلَ المُقْتَضَىٰ عَمَلَهُ.

وفي «الشَّرْحِ»[1]: «يُلْزِمُهُ قِيمَتُهُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وبَيْنَهُ بِرَهْنِهِ»، وفِيهِ شَيْءٌ!

لَكِنْ علىٰ المُرْتَهِنِ: اليَمِينُ؛ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ[2].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٨٩).

(٢) السَّابِق.

(إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ): فَإِنَّهُ يَبْطُلُ الرَّهْنُ؛ لِوُجُودِ المُقْتَضَىٰ السَّالِمِ عَنِ المَعَارِضِ.

وقِيلَ: إنْ أقَرَّ بِبَيْعِهِ، أو غَصْبِهِ، أو جِنَايَتِهِ، وهُوَ مُوسِرٌ، كَإِقْرَارِهِ بِنَسَبٍ مُطْلَقًا: صَحَّ، ولَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا، كَالعِتْقِ[1].

وقِيلَ: يَبْطُلُ إقْرَارُهُ مَجَّانًا، ويَحْلِفُ علىٰ البَتِّ[2].

❑❑❑

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٣).

فصل

(وَإذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوبًا، أو مَحْلُوبًا: فَلِلْمُرْتَهِنِ أنْ يَرْكَبَ، ويَحْلِبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ)، وجُمْلَتُهُ: أنَّ الرَّهْنَ يَنْقَسِمُ إلىٰ حَيَوَانٍ، وغَيْرِهِ.

والأوَّلُ نَوْعَانِ:

أحَدُهُمَا: إذَا كَانَ مَرْكُوبًا، أو مَحْلُوبًا.

فَنَصَّ أحْمَدُ في رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ، وأحْمَدِ بْنِ القَاسِمِ[1]: أنَّ لِلْمُرْتَهِنِ أنْ يَرْكَبَ ويَحْلِبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ[2].

(مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ في ذَلِكَ)، هَذَا هُوَ المَشْهُورُ؛ لِمَا رَوَىٰ أبُو هُرَيْرَةَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ مَرْهُونًا، ولَبَنُ الدَّرِّ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ مَرْهُونًا، وعلىٰ الَّذِي يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ»[3] رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

ولِأنَّ الحَيَوَانَ نَفَقَتُهُ وَاجِبَةٌ، ولِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ حَقٌّ، وقَدْ أمْكَنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ مَنَافِعِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ[4]: فَجَازَ، كَمَا يَجُوزُ لِلْمَرْأةِ: أخْذُ مُؤْنَتِهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا عِنْدَ عَدَمِ الإنْفَاقِ عَلَيْهَا.

---

(١) انْظُرْ: «مَسَائِلَ الكَوسَجِ» (٦/ ٢٧٤٥)، رَقْم (١٩٥٩)، و«المُغْنِي» (٦/ ٥١١)..
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٤٩٠)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٨).
(٣) البُخَارِي في الرَّهْنِ (٢٥١٢).
(٤) لَيْسَ في المَطْبُوعِ قَوْلُهُ: «مِنْ مَنَافِعِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ»، والصَّوَابُ إثْبَاتُهَا، كَمَا في نُسْخَةِ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٢/ ٤٩٢) بنَحْوِهِ.

لا يُقَالُ: المُرَادُ بِهِ: أنَّ الرَّاهِنَ يُنْفِقُ ويَنْتَفِعُ؛ لأنَّهُ مَدْفُوعٌ بِمَا رُوِيَ[١]، إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً، فَعَلَىٰ المُرْتَهِنِ عَلَفُهَا، فَجَعَلَ المُرْتَهِنَ هُوَ المُنْفِقَ، فَيَكُونُ هُوَ المُنْتَفِعَ[٢].

وقَوْلُهُ: «بِنَفَقَتِهِ»، أيْ: بِسَبَبِهَا، إِذِ الانْتِفَاعُ عِوَضُ النَّفَقَةِ، وذَلِكَ إِنَّمَا يَتَأَتَّىٰ مِنَ المُرْتَهِنِ، أمَّا الرَّاهِنُ فَإِنْفَاقُهُ وانْتِفَاعُهُ لَيْسَا بِسَبَبِ الرُّكُوبِ، ولَوْ تُرِكَتْ لَذَهَبَتْ مَجَّانًا.

وكَذَا: اللَّبَنُ لَوْ تُرِكَ: لَفَسَدَ، وبَيْعُهُ أوَّلًا فَأوَّلًا مُتَعَذِّرٌ، والحَيَوَانُ لا بُدَّ لَهُ مِنْ نَفَقَةٍ، فَقَدْ يَتَعَذَّرُ مِنَ المَالِكِ.

وبَيْعُ بَعْضِ الرَّهْنِ فِيهَا: قَدْ يُفَوِّتُ الحَقَّ بِالكُلِّيَّةِ.

وهَذَا فِيمَا إِذَا أنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، فَإِنْ كَانَ مُتَبَرِّعًا: لَمْ يَنْتَفِعْ رِوَايَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ إِنْ فَضَلَ مِنَ اللَّبَنِ شَيْءٌ، ولَمْ يُمْكِنْ بَقَاؤُهُ إِلَىٰ حُلُولِ الدَّيْنِ: فَلَهُ بَيْعُهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، وإِلَّا بَاعَهُ الحَاكِمُ[٣].

وعَنْهُ: لَا يَحْتَسِبُ لَهُ بِمَا أنْفَقَ، ولَا يَنْتَفِعُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ، وهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[٤]

---

(١) كَمَا مَرَّ مَعَنَا في الحَدِيْثِ السَّابِقِ قَرِيْبًا.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٤٩١).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٢/ ٤٩٢).

(٤) حَدِيْثٌ ضَعِيفٌ مَرْفُوعًا.

أَخْرَجَهُ ابنُ مَاجَهْ (٢٤٤١).

قُلْتُ: هُوَ مِنْ مَرَاسِيلِ سَعِيدِ بنِ المُسَيِّبِ، ومَرَاسِيْلُهُ قَوِيَّةٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، والدَّارَقُطْنِيُّ، وحَسَّنَ إسْنَادَهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

ولِأَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ في ذَلِكَ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَغَيْرِ الرَّهْنِ.

والأُولَىٰ: أَصَحُّ، ويَدْخُلُ في المَحْلُوبِ مَا إذَا كَانَتْ أَمَةُ مُرْضِعَةً: فَلَهُ أَنْ يَسْتَرْضِعَهَا بقَدْرِ نَفَقَتِهَا، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، ونَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ حَمْدَانَ[١].

وعلىٰ مَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُنْفِقَ مَعَ تَعَذُّرِ النَّفَقَةِ مِنَ الرَّاهِنِ لِغَيْبَةٍ، أو امْتِنَاعٍ، أو مَعَ القُدْرَةِ علىٰ أَخْذِهَا مِنْهُ، أو اسْتِئْذَانِهِ، صَرَّحَ بِهِ في «المُغْنِي»[٢]، و«الشَّرْحِ»[٣].

وذَكَرَ جَمَاعَةٌ: مَعَ غَيْبَةِ رَبِّهِ[٤]، زَادَ ابْنُ حَمْدَانَ: أو امْتِنَاعِهِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: الحَيَوَانُ غَيْرُ المَرْكُوبِ، والمَحْلُوبِ، كَالعَبْدِ، والأَمَةِ: فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ، ويَسْتَخْدِمَهُ بِقَدْرِهَا في ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ قَصْرًا لِلنَّصِّ علىٰ مَوْرِدِهِ.

والثَّانِيَةُ: بَلَىٰ؛ لِفَهْمِ العِلَّةِ، وهُوَ ذَهَابُ المَنْفَعَةِ.

ونَقَلَ حَنْبَلٌ: «يُسْتَخْدَمُ العَبْدُ»[٥]، وفي «الكَافِي»[٦]: «إنَّهُ قَدْ خَالَفَ الجَمَاعَةَ»!

---

(١) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٤٦).
(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٥١٢).
(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٩٣).
(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٨).
(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٩٣)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٨).
(٦) «الكَافِي» لابنِ قُدَامَةَ (٣/ ٢٠٢).

وهَذَا كُلُّهُ: إذَا كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ قَرْضٍ، فَإِنْ كَانَ قَرْضًا: لَمْ يَجُزْ، نَصَّ عَلَيْهِ(١)؛ حِذَارًا مِنْ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً.

القِسْمُ الثَّانِي: غَيْرُ ذَلِكَ، وهُوَ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ إلىٰ مُؤْنَةٍ، كَالدَّارِ، والمَتَاعِ: فَلَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الِانْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ يَسْلُكُ بِهِ مَسْلَكَهُ.

نَعَمْ إنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ في الِانْتِفَاعِ، ولَمْ يَكُنِ الدَّيْنُ عَنْ قَرْضٍ: جَازَ؛ لِوُجُودِ طِيبِ النَّفْسِ.

***

(وَإِنْ أَنْفَقَ علىٰ الرَّهْنِ)، أَيِ: الحَيَوَانِ، (بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمْكَانِهِ: فَهُوَ مُتبرِّعٌ)، أَيْ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ.

صَرَّحَ بِهِ أَبُو الخَطَّابِ، وغَيْرُهُ؛ لأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِعِوَضِهِ: كَالصَّدَقَةِ علىٰ مِسْكِينٍ، أو لأَنَّهُ مُفَرِّطٌ؛ حَيْثُ لَمْ يَسْتَأْذِنِ المَالِكَ، إِذِ الرُّجُوعُ فِيهِ مَعْنَىٰ المُعَاوَضَةِ، فَافْتَقَرَ إِلَىٰ الإِذْنِ، والرِّضَىٰ كَسَائِرِ المُعَاوَضَاتِ(٢).

وظَاهِرُهُ: ولَوْ نَوَىٰ الرُّجُوعَ، وصَرَّحَ بِهِ في «الفُرُوعِ»(٣).

واقْتَضَىٰ: أَنَّهُ إِذَا أَنْفَقَ بِإِذْنِ المَالِكِ: أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ لأَنَّهُ نَابَ عَنْهُ في الإِنْفَاقِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِيهِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٨).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٥١٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٩٦).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٧).

(وَإِنْ عَجزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ، ولَمْ يَسْتَأْذِنِ الحَاكِمَ: فَعَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ).

إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ، جَزَمَ بِهَا في «الوَجِيزِ»[١]؛ لأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ العَجْزِ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ، وهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ لِحِرَاسَةِ حَقِّهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ عَجزَ عَنِ اسْتِئْذَانِ الحَاكِمِ.

والثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُعَاوَضَةٌ؛ فَافْتَقَرَتْ إِلىٰ رِضَىٰ المَالِكِ، أو مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، كَسَائِرِ المُعَاوَضَاتِ.

ومُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ إِذَا عَجزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ، واسْتَأْذَنَ الحَاكِمَ: أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ لأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ المَالِكِ.

وفي «**الفُرُوعِ**»[٢]: «إِذَا تَعَذَّرَ: رَجعَ إِنْ أَشْهَدَ بِالأَقَلِّ مِمَّا أَنْفَقَ، أو نَفَقَةِ مِثْلِهِ، وإِلَّا: فَرِوَايَتَانِ».

(**وَكَذَلِكَ الحُكْمُ في الوَدِيعَةِ، وفي نَفَقَةِ الجِمَالِ إِذَا هَرَبَ الجَمَّالُ، وتَرَكَهَا في يَدِ المُكْتَرِي**)؛ لأَنَّهَا أَمَانَةٌ؛ أَشْبَهَتِ الرَّهْنَ.

وذَكَرَ الجَمَّالَ علىٰ سَبِيلِ ضَرْبِ المِثَالِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ كُلِّ حَيَوَانٍ مُؤَجَّرٍ كَذَلِكَ.

(**وَإِنِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ، فَعَمَّرَهَا المُرْتَهِنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ: لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً**)؛ لِأَنَّ عِمَارَتَهَا لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ علىٰ الرَّاهِنِ، فَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَنُوبَ عَنْهُ فِيمَا لَا يَلْزَمُهُ؛ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الحَيَوَانِ؛ لِحُرْمَتِهِ في نَفْسِهِ.

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (١٩٩).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٦).

وحِينئِذٍ: لَيْسَ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِهَا بِقَدْرِ عِمَارَتِهَا، ولَهُ الرُّجُوعُ بِآلَتِهِ فَقَطْ علىٰ المَذْهَبِ(١).

وقِيلَ: وبِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالِيَّةَ الدَّارِ(٢)، وأطْلَقَ في «النَّوَادِرِ»: أَنَّهُ يَرْجِعُ(٣).

وقَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: فِيمَنْ عَمَّرَ وَقْفًا بِالمَعْرُوفِ؛ لِيَأْخُذَ عِوَضَهُ: أَخَذَهُ مِنْ مَغَلِّهِ(٤).

❑❑❑

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٨).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٨).

(٤) السَّابِق.

فصل

(وَإذَا جَنَىٰ الرَّهْنُ)، كَالعَبْدِ: (جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ)، سَوَاءٌ كَانَتْ علىٰ إنْسَانٍ، أو مَالِهِ: (تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ)، أَيْ: بِرَقَبَةِ الجَانِي، وقُدِّمَتْ علىٰ حَقِّ المُرْتَهِنِ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لأَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ علىٰ حَقِّ المَالِكِ، والمِلْكُ أَقْوَىٰ مِنَ الرَّهْنِ، فَأَوْلَىٰ أَنْ يُقَدَّمَ علىٰ الرَّهْنِ.

لَا يُقَالُ: حَقُّ المُرْتَهِنِ يُقَدَّمُ أَيْضًا علىٰ حَقِّ المَالِكِ؛ لِأَنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ ثَبَتَ مِنْ جِهَةِ المَالِكِ بِعَقْدِهِ؛ بِخِلَافِ حَقِّ الجِنَايَةِ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ مُقَدَّمًا علىٰ حَقِّهِ، فَيُقَدَّمُ علىٰ مَا ثَبَتَ بِعَقْدِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الجِنَايَةِ يَخْتَصُّ بِالعَيْنِ فَيَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا.

وحَقُّ المُرْتَهِنِ لَا يَسْقُطُ بِفَوَاتِ العَيْنِ، ولَا يَخْتَصُّ بِهَا: فَكَانَ تَعَلُّقُهُ بِهَا أَخَفَّ وأَدْنَىٰ.

(وَلِسَيِّدِهِ: فِدَاؤُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ، أو أَرْشِ جِنَايَتِهِ)، علىٰ الأَصَحِّ[1]؛ لأَنَّهُ إنْ كَانَ الأَرْشُ أَقَلَّ: فَالمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ.

وإنْ كَانَتِ القِيمَةُ أَقَلَّ: فَلَا يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ مَا يَدْفَعُهُ عِوَضٌ عَنِ العَبْدِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ.

(أَوْ يَبِيعُهُ فِي الجِنَايَةِ، أو يُسَلِّمُهُ إلىٰ وَلِيِّ الجِنَايَةِ؛ فَيَمْلِكُهُ)؛ لِأَنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي قِيمَتِهِ، لَا فِي عَيْنِهِ: فَيَثْبُتُ التَّخْيِيرُ فِي هَذِهِ الأُمُورِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٦).

(وَعَنْهُ: إِنِ اخْتَارَ فَدَاءَهُ: لَزِمَهُ جَمِيعُ الأَرْشِ)؛ بَالِغًا مَا بَلَغَ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا رَغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ فَيَشْتَرِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ.

(فَإِنْ فَدَاهُ: فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ)؛ لِأَنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ قَائِمٌ لِوُجُودِ سَبَبِهِ: فَلَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ، وإِنَّمَا قُدِّمَ حَقُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ لِقُوَّتِهِ، فَإِذَا زَالَ: ظَهَرَ حَقُّ المُرْتَهِنِ.

(وَإِنْ سَلَّمَهُ) في الجِنَايَةِ، أو بَاعَهُ: (بَطَلَ الرَّهْنُ)؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ تَعلَّقَتْ بِالعَبْدِ، وبِالتَّسْلِيمِ؛ اسْتَقَرَّ كَوْنُهُ عِوَضًا عَنْهَا: فَبَطَلَ كَوْنُهُ مَحَلًّا لِلرَّهْنِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ تَلِفَ، أو ظَهَرَ مُسْتَحِقًّا لِغَيْرِهِ.

(فَإِنْ لَمْ يَسْتَغْرِقِ الأَرْشُ قِيمَتَهُ)، أَيْ: قِيمَةَ العَبْدِ: (بِيعَ مِنْهُ بِقَدْرِهِ) علىٰ المَذْهَبِ[1]؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ إِنَّمَا جَازَ ضَرُورَةً، فَتَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الحَقِّ.

(وَبَاقِيهِ: رَهْنٌ)؛ لِزَوَالِ المُعَارِضِ؛ لَكِنْ إِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ: بِيعَ كُلُّهُ؛ لِلضَّرُورَةِ المُقْتَضِيَةِ لِبَيْعِهِ، ويَكُونُ بَاقِي ثَمَنِهِ: رَهْنًا، وصَرَّحَ بِهِ في «الكَافِي»[2].

(وَقِيلَ: يُبَاعُ جَمِيعُهُ)، قَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ»[3]؛ لِأَنَّ بَيْعَ البَعْضِ: تَشْقِيصٌ لَهُ، وهُوَ عَيْبٌ يَنْقُصُ بِهِ الثَّمَنُ، وفِيهِ ضَرَرٌ بِالمَالِكِ والمُرْتَهِنِ، وهُوَ مَدْفُوعٌ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا ضَرَرَ، ولا إِضْرَارَ»[4].

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الكَافِي» لابنِ قُدَامَةَ (٣/ ٢٠٥).

(٣) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٩١).

(٤) حَدِيثٌ حَسَنٌ. =

(وَ) حِينَئِذٍ (يَكُونُ بَاقِي ثَمَنِهِ)، بَعْدَ دَفْعِ أَرْشِ الجِنَايَةِ: (رَهْنًا)؛ لأَنَّهُ بَدَلُ عَنِ الرَّهْنِ، وعِوَضٌ عَنْهُ؛ فَتَعَلَّقَ بِهِ مَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِمُبْدَلِهِ.

وأَطْلَقَ في «البُلْغَةِ»(١)، و«الفُرُوعِ»(٢): الوَجْهَيْنِ، كَأَبِي الخَطَّابِ، فَإِنِ امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ ذَلِكَ: فَالمُرْتَهِنُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ، وتَسْلِيمِهِ.

(وَإِنِ اخْتَارَ المُرْتَهِنُ فِدَاءَهُ)، في كَمْ يَفْدِيهِ، **(فَفَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ: رَجَعَ بِهِ)**؛ لأَنَّهُ أَدَّىٰ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْتَحِقَّ الرُّجُوعَ بِهِ عَلَيْهِ، كَقَضَاءِ دِينِهِ بِإِذْنِهِ.

(وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟: على رِوَايَتَيْنِ)؛ بِنَاءً علىٰ مَا لَوْ قَضَىٰ دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

=أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٢٨٦٥)، والبَيْهَقِي (٦/ ٦٩)، وابنُ مَاجَهْ (٢٣٤١)، والطَّبَرانِي (١١٨٠٦).

وأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِي (٤/ ٢٢٨)، مِنْ طَرِيقِ إِبْرَاهِيمَ بن إِسْمَاعِيلَ بنِ أَبي حَبِيبَةَ، عَنْ دَاوُدَ بنِ الحُصَيْنِ، عَنْ عِكْرِمَةَ، بِهِ. وإِبْرَاهِيمُ بنُ إِسْمَاعِيلَ - مَعَ ضَعْفِهِ - يَصْلُحُ حَدِيثُهُ للمُتَابَعَاتِ والشَّوَاهِدِ.

وقَوْلُهُ: «**لا ضَرَرَ ولا إِضْرَارَ**»، لَهُ شَوَاهِدُ: مِنْهَا حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: عِنْدَ الدَّارَقُطْنِي (٣/ ٧٧)، (٤/ ٢٢٨)، والبَيْهَقِي (٦/ ٦٩)، وصَحَّحَهُ الحَاكِمُ (٢/ ٥٧)، ووَافَقَهُ الذَّهَبِي.

قَالَ النَّوَوِي عَنْ هَذَا الحَدِيثِ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ... ولَهُ طُرُقٌ يَقْوَىٰ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ»، قَالَ ابنُ رَجَبٍ في «جَامِعِ العُلُومِ والحِكَمِ» (٢/ ٢١٠): «وهُوَ كَمَا قَالَ، وقَدْ قَالَ البَيْهَقِي في بَعْضِ أَحَادِيثِ كَثِيرِ بنِ عَبْدِ اللهِ المُزَنِي: إِذَا انْضَمَّتْ إِلىٰ غَيْرِهَا مِنَ الأَسَانِيدِ الَّتِي فِيهَا ضَعْفٌ قَوِيَتْ...»، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(١) «بُلْغَةُ السَّاغِبِ» لِفَخرِ الدِّينِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢١٠-٢١١).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٦).

وَمَحَلُّ الرُّجُوعِ: مَا إِذَا كَانَ يَعْتَقِدُهُ - وتَرَكَهُ[١]؛ لِظُهُورِهِ -؛ لِأَنَّ المُتبَرِّعَ لَا رُجُوعَ لَهُ؛ لَكِنْ لَوْ زَادَ فِي الفِدَاءِ علىٰ الوَاجِبِ: لَمْ يَرْجِعْ بِهِ وَجْهًا وَاحِدًا.

فَلَوْ بَذَلَ المُرْتَهِنُ الفِدَاءَ؛ لِتَكُونَ العَيْنُ رَهْنًا عَلَيْهِ، وعلىٰ الدَّيْنِ الأَوَّلِ، فَقَالَ القَاضِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ المَجْنِيَّ عَلَيْهِ يَمْلِكُ بَيْعَ الرَّهْنِ وإِبْطَالَهُ؛ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ، والزِّيَادَةُ فِيهِ قَبْلَ لُزُومِهِ جَائِزَةٌ.

وفِيهِ وَجْهٌ: بِالمَنْعِ؛ لِأَنَّ العَبْدَ رُهِنَ بِدَيْنٍ، فَلَمْ يَجُزْ رَهْنُهُ بِدَيْنٍ آخَرَ كَغَيْرِهِ.

(وَإِنْ جَنَىٰ عَلَيْهِ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ)، فَالخَصْمُ فِي ذَلِكَ سَيِّدُهُ؛ لأَنَّهُ المَالِكُ، والأَرْشُ الوَاجِبُ بِالجِنَايَةِ مِلْكُهُ، وإِنَّمَا لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ حَقُّ الوَثِيقَةِ؛ أَشْبَهَ العَبْدَ المُسْتَأْجَرَ.

وقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَيْسَ لَهُ القِصَاصُ بِغَيْرِ رِضَىٰ المُرْتَهِنِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ الوَثِيقَةِ[٢]!

وجَوَابُهُ: بِإِيجَابِ القِيمَةِ تُجْعَلُ رَهْنًا، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الوَثِيقَةِ.

وعلىٰ المَذْهَبِ: لَوْ تَرَكَ السَّيِّدُ المُطَالَبَةَ، أو أَخَّرَهَا لِغَيْبَةٍ، أو لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ مِنْهَا: فَلِلْمُرْتَهِنِ المُطَالَبَةُ بِهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِمُوجِبِهَا، كَمَا لَوْ كَانَ الجَانِي سَيِّدَهُ[٣].

---

(١) أي: ابنُ قُدامةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٤٨٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤١٦).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٥١٥)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٨).

(فَإِنِ اقْتَصَّ: فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقَلِّهِمَا قِيمَةً؛ تُجْعَلُ مَكَانَهُ)، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالًا اسْتُحِقَّ بِسَبَبِ إِتْلَافِ الرَّهْنِ، فَغَرِمَ قِيمَتَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ.

وإِنَّمَا وَجَبَ أَقَلُّ القِيمَتَيْنِ؛ لِأَنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِالمَالِيَّةِ، والوَاجِبُ مِنَ المَالِ هُوَ أَقَلُّ القِيمَتَيْنِ[١].

فَعَلَىٰ هَذَا: لَوْ كَانَ الرَّهْنُ يُسَاوِي عَشَرَةً، والجَانِي خَمْسَةً، أو بِالعَكْسِ: لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا الخَمْسَةُ؛ لأَنَّهُ في الأُولَىٰ لَمْ يُفَوِّتْ علىٰ المُرْتَهِنِ إِلَّا ذَلِكَ القَدْرَ.

وفي الثَّانِيَةِ: لَمْ يَكُنْ حَقُّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقًا إِلَّا بِذَلِكَ القَدْرِ.

وفِي «المُغْنِي»[٢]: إِنِ اقْتَصَّ مِنْهُ؛ أُخِذَتْ قِيمَتُهُ: فَجُعِلَتْ رَهْنًا.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَجِبُ علىٰ الرَّاهِنِ جَمِيعُ قِيمَةِ الجَانِي، قَالَ ابْنُ الْمُنَجَّا: وهُوَ مُتَّجِهٌ؛ لأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الرَّهْنِ؛ فَكَانَ كُلُّهُ رَهْنًا، وفِيهِ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ صُرِّحَ بِخِلَافِهِ!

وقِيلَ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ، قَالَ في «المُحَرَّرِ»[٣]: «وهُوَ أَصَحُّ عِنْدِي»؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالجِنَايَةِ مَالٌ، ولَا اسْتُحِقَّ بِحَالٍ، ولَيْسَ علىٰ الرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَسْعِيَ لِلْمُرْتَهِنِ في اكْتِسَابِ مَالٍ، وعلىٰ الأَوَّلِ فِيمَا إِذَا كَانَ القَصَاصُ قَتْلًا.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٥١٦).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٤٩٧).

(٣) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٩٠).

فَإِنْ كَانَ جُرْحًا، أو قَلْعَ سِنٍّ، ونَحْوِهِ: فَالوَاجِبُ بِالعَفْوِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ الجِرَاحِ، أو قِيمَةُ الجَانِي، وإِنْ عَفَا مُطْلَقًا: انْبَنَىٰ علىٰ مُوجَبِ العَمْدِ.

(**وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَىٰ علىٰ سَيِّدِهِ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ هُوَ، أو وَرَثَتُهُ**)؛ لأَنَّهُ في الحُكْمِ، كَمَا إِذَا جَنَىٰ عَلَيْهِ أَجْنَبِيٌّ؛ فَاقْتَصَّ الرَّاهِنُ مِنْهُ؛ لأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ مَعْنًىٰ: فَوَجَبَ تَسَاوِيهِمَا حُكْمًا.

(**وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ علىٰ مَالٍ، أو كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ**)، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّاهِنِ والمُرْتَهِنُ.

ويَجِبُ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ: كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ، فَلَوْ أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا، أو يَأْخُذَ عَنْهَا عَرَضًا: لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ، فَإِنْ أَذِنَ: جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا.

(**فَمَا قُبِضَ مِنْهُ: جُعِلَ مَكَانَهُ**)؛ لأَنَّهُ بَدَلٌ عَنْهُ، فَيُعْطَىٰ حُكْمَهُ.

(**وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ المَالِ: صَحَّ في حَقِّهِ**)، فَيَسْقُطُ حَقُّهُ، قَالَهُ القَاضِي، (**وَلَمْ يَصِحَّ في حَقِّ المُرْتَهِنِ**)؛ لِأَنَّ عَفْوَهُ صَادَفَ حَقًّا لَهُ، وحَقًّا لِغَيْرِهِ: فَصَحَّ في حَقِّهِ؛ لأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْهُ؛ بِخِلَافِ المُرْتَهِنِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّهِ، فَتُؤْخَذُ القِيمَةُ مِنَ الجَانِي تَكُونُ رَهْنًا.

(**فَإِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ: رُدَّ إِلَىٰ الجَانِي**)؛ لِزَوَالِ المَانِعِ، وكَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّ الرَّهْنَ مَغْصُوبٌ، أو جَانٍ، فَإِنِ اسْتَوْفَىٰ الدَّيْنَ مِنَ الأَرْشِ، فَفِي «الشَّرْحِ»[1]: احْتِمَالَانِ:

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٥٢٢).

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ الجَانِي علىٰ العَافِي؛ لِأَنَّ مَالَهُ ذَهَبَ في قَضَاءِ دَيْنِهِ؛ فَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ، كَمَا لَوِ اسْتَعَارَهُ فَرَهَنَهُ.

والثَّانِي: لَا رُجُوعَ لَهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ في حَقِّ الجَانِي مَا يَقْتَضِي وُجُوبَ الضَّمَانِ، فَإِنَّمَا اسْتَوْفَىٰ بِسَبَبٍ مِنْهُ حَالَ مُلْكِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَىٰ إِنْسَانٌ علىٰ عَبْدِهِ، ثُمَّ رَهَنَهُ لِغَيْرِهِ فَتَلِفَ بِالجِنَايَةِ السَّابِقَةِ.

(**وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَصِحُّ العَفْوُ**)، مُطْلَقًا؛ لأَنَّهُ أَسْقَطَ دَيْنَهُ عَنْ غَرِيمِهِ: فَصَحَّ، كَسَائِرِ دُيُونِهِ: (وَ) تَجِبُ (**عَلَيْهِ قِيمَتُهُ**)، تَكُونُ رَهْنًا؛ لِيَنْجَبِرَ بِهِ حَقُّ المُرْتَهِنِ.

وقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا.

قَالَ في «المُغْنِي»[1]: «وهُوَ أَصَحُّ في النَّظَرِ»؛ لِأَنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ: فَلَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ، كَالرَّهْنِ نَفْسِهِ.

فَإِنْ قَالَ المُرْتَهِنُ: أَسْقَطْتُ حَقِّي مِنْ ذَلِكَ: سَقَطَ؛ لأَنَّهُ يَنْفَعُ الرَّاهِنَ ولَا يَضُرُّهُ.

وإِنْ قَالَ: أَسْقَطْتُ الأَرْشَ، أو أَبْرَأْتُ مِنْهُ: لَمْ يَسْقُطْ؛ لأَنَّهُ مِلْكُ الرَّاهِنِ.

وهَلْ يَسْقُطُ حَقُّهُ؟: فِيهِ وَجْهَانِ[2].

❊ ❊ ❊

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٤٩٨).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٧٥).

❑ فَرْعٌ: لَوْ أَقَرَّ أحَدٌ بِالجِنَايَةِ علىٰ الرَّهْنِ، وكَذَّبَاهُ: فَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وإنْ كَذَّبَهُ المُرْتَهِنُ: فَلَا شَيْءَ لَهُ: ولِلرَّاهِنِ الأَرْشُ[١].

وإنْ صَدَّقَهُ المُرْتَهِنُ وَحْدَهُ: تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالأَرْشِ، ولَهُ قَبْضُهُ.

فَإذَا قَضَىٰ الرَّاهِنُ حَقَّهُ، أو أَبْرَأَ مِنْهُ: رَجَعَ الأَرْشُ إلىٰ الجَانِي.

فَإِنِ اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ مِنَ الأَرْشِ: لَمْ يَمْلِكِ الجَانِي مُطَالَبَةَ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ[٢].

***

(**وَإنْ وَطِئَ المُرْتَهِنُ الجَارِيَةَ مِنْ غَيرِ شُبْهَةٍ**)، فَهُوَ حَرَامٌ إجْمَاعًا[٣].

(**فَعَلَيْهِ الحَدُّ**)، أيْ: إذَا كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ؛ لأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، فَإنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِالدَّيْنِ، ولَا يَدْخُلُ ذَلِكَ في إبَاحَةِ الوَطْءِ، مَعَ أَنَّ وَطْءَ المُسْتَأْجَرَةِ يُوجِبُ الحَدَّ مَعَ مُلْكِهِ لِمَنَافِعِهَا، فَهَذَا أَوْلَىٰ، وعَنْهُ: لَا حَدَّ[٤]، والمَذْهَبُ خِلَافُهَا[٥].

(**والمَهْرُ**)؛ لأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ المَنْفَعَةَ المَمْلُوكَةَ لِسَيِّدِهَا بِغَيْرِ إذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ عِوَضُهَا، كَأَرْشِ بَكَارَتِهَا.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٥٢٢).

(٢) السَّابِق.

(٣) انْظُرْ: «المُحَلَّىٰ» لابنِ حَزْمٍ (٨/ ١٠٧)، و«المُغْنِي» (٦/ ٤٨٨)، و«الإقْنَاعَ» لابنِ القَطَّانِ (٣/ ١٦٦١).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٨).

(٥) السَّابِق.

وظَاهِرُهُ: يَجِبُ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ أَكْرَهَهَا، أو طَاوَعَتْهُ، اعْتَقَدَ الحِلَّ أَوْ «لَا»، أو ادَّعَىٰ شُبْهَةً، أو لَمْ يَدَّعِهَا؛ لِأَنَّ المَهْرَ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَلَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ.

(**وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ**)؛ لأنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا، ولَا شُبْهَةَ مِلْكٍ؛ أَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ.

(**وَإِنْ وَطِئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، وادَّعَىٰ الجَهَالَةَ**) بِالتَّحْرِيمِ، (**وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ**)، كَالنَّاشِئِ بِبَادِيَةٍ، أو حَدِيثِ عَهْدٍ بِالإِسْلَامِ: (**فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ**)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شُبْهَةٌ، والحَدُّ يُدْرَأُ بِهَا[(١)].

(**وَلَا مَهْرَ**)؛ لأنَّهُ يَجِبُ للسَّيِّدِ بِسَبَبِ الوَطْءِ، وقَدْ أَذِنَ فِيهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهَا بِإِذْنِهِ، ولِأَنَّ المَالِكَ أَذِنَ في اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجِبْ عِوَضُهَا، كَالحُرَّةِ المُطَاوِعَةِ.

(**وَوَلَدُهُ حُرٌّ**)؛ لأنَّهُ وَطِئَهَا مُعْتَقِدًا إبَاحَةَ وَطْئِهَا: فَهُوَ كَمَا لَوْ وَطِئَهَا يَظُنُّهَا أَمَتَهُ.

(**لَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ**)؛ بِخِلَافِ المَغْرُورِ؛ لأنَّهُ حَدَثَ عَنْ وَطْءٍ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ قِيمَةُ الوَلَدِ، كَالمَهْرِ[(٢)].

وقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «لَا تَسْقُطُ قِيمَةُ الوَلَدِ»[(٣)]؛ لأنَّهُ أَحَالَ بَيْنَ الوَلَدِ وبَيْنَ مَالِكِهِ بِاعْتِقَادِهِ؛ فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ، كَالمَغْرُورِ.

وفَرَّقَ بَيْنَ المَهْرِ والوَلَدِ مِنْ حَيْثُ أَنَّ الإِذْنَ صَرِيحٌ في الوَطْءِ المُوجِبِ

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٨).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٥٢٧).

(٣) «المُغْنِي» (٦/ ٤٨٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٥٢٦).

لِلْمَهْرِ: فَأَسْقَطَهُ؛ بِخِلَافِ الوَلَدِ، فَإِنَّ الإِذْنَ في الوَطْءِ لَيْسَ بِصَرِيحٍ في الإِحْبَالِ: فَلَمْ يُسْقِطْهُ.

قَالَ في «النِّهَايَةِ»: «والأَوَّلُ: أَصَحُّ»[١]؛ لِأَنَّ الإِذْنَ في الوَطْءِ؛ إِذْنٌ فِيمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ: فَلَمْ تَلْزَمْهُ قِيمَتُهُ، كَالمَهْرِ، وهَذَانِ الوَجْهَانِ مَعَ الإِذْنِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ لَا يَجْهَلُ ذَلِكَ، كَالنَّاشِئِ بِبِلَادِ الإِسْلَامِ: فَدَعْوَاهُ الجَهْلَ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، ويَكُونُ وَلَدُهُ رَقِيقًا.

* * *

□ **مَسْأَلَةٌ:** لَهُ بَيْعُ مَا جَهِلَ رَبَّهُ إِنْ أَيِسَ مِنْ مَعْرِفَتِهِ، والصَّدَقَةُ بِهِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ، نَصَّ عَلَيْهِ[٢].

فَإِنْ عَرَفَهُمْ: خَيَّرَهُمْ بَيْنَ الأَجْرِ، ويُغْرَمُ لَهُمْ[٣].

---

(١) «تَصْحِيحُ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوِي (٦/ ٣٨٩).

(٢) انْظُرْ: «مَسَائِلَ ابنِ هَانِئٍ» (٢/ ٣٣)، رَقْم (١٣١٣)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٣٨٩).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٥٢٨)، وقَالَ فِيهِ: «قَالَ عبدُ اللهِ بنُ أَحْمَدَ: سَأَلْتُ أَبي عَنْ رَجُلٍ عِنْدَهُ رُهُونٌ كَثِيرَةٌ، لَا يَعْرِفُ أَصْحَابَها، ولَا مَنْ رَهَنَ عِنْدَهُ. قَالَ: إِذَا أَيِسْتَ مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ، ومَعْرِفَةِ وَرَثَتِهِمْ، فَأَرَى أَنْ تُبَاعَ ويُتَصَدَّقَ بِثَمَنِهَا، فَإِنْ عَرَفَ بَعْدُ أَرْبَابَهَا، خَيَّرَهُمْ بَيْنَ الأَجْرِ أو يَغْرَمَ لَهُمْ، هَذَا الَّذِي أَذْهَبُ إِلَيْهِ.
وقَالَ أَبو الحَارِثِ، عَنْ أَحْمَدَ، في الرَّهْنِ يَكُونُ عِنْدَهُ السِّنِينَ الكَثِيرَةَ، يَيْأَسُ مِنْ صَاحِبِهِ: يَبِيعُهُ ويَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ.
ونَقَلَ أَبو طَالِبٍ: لَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهِ، ولَكِنْ إِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ بَعْدُ فَطَلَبَهُ، أَعْطَاه إِيَّاهُ وطَلَبَ مِنْهُ حَقَّهُ، وأَمَّا إِنْ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الحَاكِمِ، فَبَاعَهُ، ووَفَّاهُ حَقَّهُ مِنْهُ: جَازَ ذَلِكَ».

وفي إِذْنِ حَاكِمٍ في بَيْعِهِ مَعَ القُدْرَةِ، وأَخْذِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهِ مَعَ عَدَمِهِ: رِوَايَتَانِ: كَشِرَاءٍ وَكِيلٍ[١].

❑ ❑ ❑

---

(١) انْظُرْ: «مَسَائِلَ عَبْدِ اللهِ» (٣/ ٩٤٣)، رَقْم (١٢٧٥)، و«كِتَابَ الرِّوَايَتَيْنِ والوَجْهَيْنِ» (١/ ٣٧٠)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٣٨٩).

باب الضمان

وهُوَ ثَابِتٌ بِالإجْمَاعِ(١)، وسَنَدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ۝٧٢﴾(٢)، والزَّعِيمُ: الكَفِيلُ، قَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ(٣).

ويُقَالُ فِيهِ أيْضًا: ضَمِينٌ، وكَفِيلٌ، وقَبِيلٌ، وحَمِيلٌ، وصَبِيرٌ، وهِيَ بِمَعْنًى(٤).

وقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»(٥) رَوَاهُ أبُو دَاوُدَ، والتِّرْمِذِيُّ، وحَسَّنَهُ.

(وَهُوَ ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إلىٰ ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ في الْتِزَامِ الحَقِّ)، فَعَلَىٰ هَذَا: الضَّمَانُ مُشْتَقٌّ مِنَ الضَّمِّ!

---

(١) «الإجْمَاعُ» لابنِ المُنْذِر (١٢٥)، و«مَرَاتِبُ الإجْمَاعِ» لابنِ حَزْمٍ (١١٣).
(٢) [يُوسُفُ: ٧٢].
(٣) أخْرَجَهُ الطَّبَرِي في «تَفْسِيرِه» (١٣/ ٢٠)، والطَّبَرَانِي في «المُعْجَمِ الكَبِيرِ» (١٠/ ٢٥٢)، رَقْم (١٠٥٩٧)، وابنُ الأنْبَارِي في «إيْضَاحِ الوَقْفِ والابْتِدَاءِ» (١/ ٨٦).
(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٦)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩١).
(٥) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أخْرَجَهُ أحْمَدُ (٢٢٢٩٤)، وأبُو دَاوُدَ (٢٨٧٠)، (٣٥٦٥)، وابنُ مَاجَهْ (٢٠٠٧)، (٢٢٩٥)، (٢٣٩٨)، (٢٤٠٥)، (٢٧١٣)، والتِّرْمِذِي (٦٧٠)، (١٢٦٥)، (٢١٢٠)، والنَّسَائِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٥٧٨١)، وابنُ حِبَّانَ (٥٠٩٤).

وقَوْلُهُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»، فَالزَّعِيمُ: الكَفِيلُ، فَكُلُّ مَنْ تَكَفَّلَ دَيْنًا عَنِ الغَيْرِ، عَلَيْهِ الغُرْمُ.

ورُدَّ: بِأَنَّ لَامَ الكَلِمَةِ في الضَّمِّ مِيمٌ، وفي الضَّمَانِ نُونٌ، وشَرْطُ صِحَّةِ الِاشْتِقَاقِ: تَوَافُقُ الأَصْلِ والفَرْعِ في الحُرُوفِ.

وأُجِيبَ: بِأَنَّهُ مِنَ الِاشْتِقَاقِ الأَكْبَرِ، وهُوَ المُشَارَكَةُ في أَكْثَرِ الأُصُولِ، مَعَ مُلَاحظَةِ المَعْنَىٰ.

وقَالَ القَاضِي: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ التَّضَمُّنِ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ الحَقَّ[(١)].

وقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ الضِّمْنِ، فَذِمَّةُ الضَّامِنِ في ضِمْنِ ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ[(٢)]، وهَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلىٰ الِاشْتِقَاقِ.

وعَرَّفَهُ المَجْدُ[(٣)]: «بِأَنَّهُ الْتِزَامُ الإِنْسَانِ في ذِمَّتِهِ دَيْنَ المَدْيُونِ مَعَ بَقَائِهِ عَلَيْهِ».

ولَيْسَ بِمَانِعٍ لِدُخُولِ كُلِّ مَنْ لَمْ يَصِحَّ تَبَرُّعُهُ فِيهِ، ولَا جَامِعٍ لِخُرُوجِ ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ، والأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ، ودَيْنِ المَيِّتِ إِنْ بَرِئَ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ علىٰ رِوَايَةٍ.

وفي «الوَجِيزِ»[(٤)]: «الْتِزَامُ الرَّشِيدِ مَضْمُونًا في يَدِ غَيْرِهِ، أو ذِمَّتِهِ حَالاً، أو مَآلًا علىٰ وَجْهٍ يَؤُولُ إِلىٰ اللُّزُومِ»، وهُوَ أَشْمَلُ مِنَ الَّذِي قَبْلَهُ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٧١).

(٢) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ١١٥).

(٣) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٩٧).

(٤) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٠).

وفي «الفُرُوعِ»[١]: «وهُوَ التِزَامُ مَنْ يَصِحُّ تبرُّعُهُ مَا وَجَبَ علىٰ غَيْرِهِ مَعَ بَقَائِهِ، وقَدْ لَا يَبْقَىٰ، وهُوَ دَيْنُ المَيِّتِ، ومَا قَدْ يَجِبُ».

❊ ❊ ❊

❏ تَنْبِيهٌ: لَا بُدَّ في الضَّمَانِ مِنْ ضَامِنٍ، ومَضْمُونٍ عَنْهُ، ولَهُ.

ويَصِحُّ[٢]: بِالأَلْفَاظِ السَّابِقَةِ، لاَ بِقَوْلِهِ: أُؤَدِّي إِلَيْكَ، أو أُحْضِرُ.

قَالَ في «الفُرُوعِ»[٣]: «بَلْ بِالْتِزَامِهِ»، وهُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ جَمَاعَةٍ.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٤]: «قِيَاسُ المَذْهَبِ: يَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ فُهِمَ مِنْهُ الضَّمَانُ عُرْفًا».

(وَلِصَاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا في الحَيَاةِ، والمَوْتِ)، أيْ: لَا يَبْرَأُ المَضْمُونُ عَنْهُ بِنَفْسِ الضَّمَانِ، كَمَا يَبْرَأُ المُحِيلُ، بَلْ يَثْبُتُ الحَقُّ في ذِمَّتِهِمَا؛ لِمَنْعِهِ الزَّكَاةَ عَلَيْهِمَا، وصِحَّةِ هِبَتِهِ لَهُمَا[٥].

ولِأَنَّ الكَفِيلَ، لَوْ قَالَ: الْتَزَمْتُ وتَكَفَّلْتُ بِالمُطَالَبَةِ دُونَ أَصْلِ الدَّيْنِ: لَمْ يَصِحَّ وِفَاقًا[٦].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩١).

(٢) أي: الضَّمَانُ.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٢).

(٤) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (١٩٥)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٣٩٢).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٣).

(٦) انْظُرْ: «فَتْحَ القَدِيْرِ» لابنِ الهُمَامِ (٧/ ٢١٨)، و«مَوَاهِبَ الجَلِيْلِ» (٥/ ١٠٠)، و«رَوْضَةَ الطَّالِبِيْنِ» للنَّوَوِي (٤/ ٢٦٤).

وفِي «الِانْتِصَارِ»: «لا ذِمَّةَ ضَامِنٍ؛ لِأَنَّ شَيْئًا وَاحِدًا لَا يَشْغَلُ مَحَلَّيْنِ»(١)!

ورَدَ: بِأَنَّ تَعَلُّقَهُ بِمَحَلَّيْنِ علىٰ سَبِيلِ الِاسْتِيثَاقِ، كَتَعَلُّقِ دَيْنِ الرَّهْنِ بِهِ، وبِذِمَّةِ الرَّاهِنِ: كَذَا هُنَا.

فَعَلَىٰ هَذَا: لِرَبِّهِ مُطَالَبَتُهُمَا مَعًا وأَحَدُهُمَا، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وغَيْرُهُ: «المَذْهَب(٢): حَيَاةً ومَوْتًا»(٣)؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «نَفْسُ المُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ؛ حَتَّىٰ يُقْضَىٰ عَنْهُ»(٤).

ولِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ: «الآنَ قَدْ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ»(٥).

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٣).

(٢) في المَطْبُوعِ: «والمَذْهَبُ»، وهُوَ خَطَأٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الفُرُوعَ» (٦/ ٣٩٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٣).

(٤) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٠٥٩٩)، (٩٦٧٩)، وابنُ مَاجَهْ (٢٤١٣)، والتِّرمِذِي (١١٠١)، (١١٠٢)، وابنُ حِبَّانَ (٣٠٦١).

ولَهُ شَاهِدٌ مِنْ حَدِيْثِ سَمُرَةَ بنِ جُنْدُبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: عِنْدَ أَحْمَدَ (٢٠١٢٤)، (٢٠٢٣١)، وأَبِي دَاوُدَ (٣٣٤١)، وإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٥) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٤٥٣٦)، ولَفْظُهُ: عَنْ جَابِرِ بنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: تُوُفِّيَ رَجُلٌ فَغَسَّلْنَاهُ، وَحَنَّطْنَاهُ، وَكَفَّنَّاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي عَلَيْهِ، فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطًىٰ، ثُمَّ قَالَ: «أَعَلَيْهِ دَيْنٌ»؟ قُلْنَا: دِينَارَانِ، فَانْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَقُّ الغَرِيمِ، وَبَرِئَ مِنْهُمَا المَيِّتُ»؟ قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ: «مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ»؟ =

قَالَ أحْمَدُ: «يَأْخُذُ مَنْ شَاءَ بِحَقِّهِ»[١].

(فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنْهُ)، بِإِبْرَاءٍ، أو قَضَاءٍ، أو حَوَالَةٍ: (بَرِئَ الضَّامِنُ)؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لأنَّهُ تَبَعٌ لَهُ، والضَّمَانُ وَثِيقَةٌ، فَإِذَا بَرِئَ الأَصْلُ: زَالَتِ الوَثِيقَةُ، كَالرَّهْنِ[٢].

(وَإِنْ بَرِئَ الضَّامِنُ، أو أقَرَّ بِبَرَاءَتِهِ: لَمْ يَبْرَإِ المَضْمُونُ عَنْهُ)؛ لأنَّهُ أصْلٌ: فَلَا يَبْرَأُ بِبَرَاءَةِ التَّبَعِ.

وهَذَا إذَا انْفَرَدَ الضَّامِنُ، فَلَوْ تَعَدَّدَ: صَحَّ، سَوَاءٌ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَمِيعَ الدَّيْنِ، أو جُزْءًا مِنْهُ، ولَمْ يَبْرَأْ أحَدٌ مِنْهُمْ بِإِبْرَاءِ الآخَرِ.

لَكِنْ لَوْ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ الجَمِيعَ: بَرِئَ الكُلُّ بِأَدَاءِ أحَدِهِمْ، وبَرِئُوا بِإِبْرَاءِ المَضْمُونِ عَنْهُ.

وإنْ ضَمِنَ أحَدُ الضَّامِنِينَ الآخَرَ: لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الحَقَّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِضَمَانِهِ الأَصْلَ، فَهُوَ أَصْلٌ، فَلَا يَجُوزُ أنْ يَصِيرَ فَرْعًا؛ بِخِلَافِ الكَفَالَةِ؛ لأنَّهَا

=فَقَالَ: إنَّمَا مَاتَ أمْسِ، قَالَ: فَعَادَ إلَيْهِ مِنَ الغَدِ، فَقَالَ: لَقَدْ قَضَيْتُهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الآنَ بَرَّدْتَ عَلَيْهِ جِلْدَهُ»، وَقَالَ مُعَاوِيَةُ بْنُ عَمْرٍو فِي هَذَا الحَدِيثِ: فَغَسَّلْنَاهُ، وَقَالَ: فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ».

وأخْرَجَهُ البَيْهَقِي (٦/ ٧٥)، وأبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِي (١٦٧٣)، والطَّحَاوِي في «شَرْحِ مُشْكِلِ الآثَارِ» (٤١٤٥)، والدَّارَقُطْنِي (٣/ ٧٩)، والحَاكِمُ (٢/ ٥٨)، وصَحَّحَ الحَاكِمُ إسْنَادَ الحَدِيثِ، ووَافَقَهُ الذَّهَبِي.

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٣).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١١).

بِبَدَنِهِ، لَا بِمَا في ذِمَّتِهِ.

فَلَوْ سَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا: بَرِئَ، وبَرِئَ كَفِيلُهُ بِهِ، لَا مِنْ إحْضَارِ مَكْفُولٍ بِهِ.

(**وَلَوْ ضَمِنَ ذِمِّيٌّ لِذِمِّيٍّ عَنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا، فَأَسْلَمَ المَضْمُونُ لَهُ، أو المَضْمُونُ عَنْهُ: بَرِئَ هُوَ، والضَّامِنُ مَعًا**)، إذَا أَسْلَمَ المَضْمُونُ لَهُ: بَرِئَ المَضْمُونُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مَالِيَّةَ الخَمْرِ بَطَلَتْ في حَقِّهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ والضَّامِنَ؛ لأَنَّهُ تَبَعٌ لِلْأَصْلِ.

ويَبْرَآنِ بِإِسْلَامِ المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لأَنَّهُ صَارَ مُسْلِمًا، ولَا يَجُوزُ وُجُوبُ خَمْرٍ علىٰ مُسْلِمٍ، والضَّامِنُ فَرْعُهُ.

وذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ وَجْهًا: أَنَّهُمَا لَا يَبْرَآنِ؛ لِأَنَّ المَضْمُونَ لَهُ يَمْلِكُ الخَمْرَ، فَلَا يَسْقُطُ، كَمَا لَوْ أعَارَهُ عَبْدًا فَرَهَنَهُ علىٰ خَمْرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ المُسْتَعِيرُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ فَكُّ الرَّهْنِ، وحِينَئِذٍ لَهُ قِيمَتُهَا.

وقِيلَ: أو يُوَكِّلُ ذِمِّيًّا يَشْتَرِيهَا.

ولم يَتَعَرَّضِ المُؤَلِّفُ[١] لِإِسْلَامِ الضَّامِنِ، ولاَ شَكَّ: أَنَّهُ يَبْرَأُ وَحْدَهُ.

* * *

(**وَلَا يَصِحُّ إلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ**)، أيْ: مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ في مَالِهِ[٢]؛ لأَنَّهُ إيجَابُ مَالٍ بِعَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، كَالبَيْعِ، رَجُلًا كَانَ أو امْرَأَةً.

---

(١) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩١).

فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا مَخُوفًا: فَمِنْ ثُلُثِهِ، وإِلَّا: فَهُوَ كَالصَّحِيحِ.

والأَخْرَسِ إِنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ: صَحَّ ضَمَانُهُ.

(وَلَا يَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ)، غَيْرِ مُمَيِّزٍ؛ بِلَا خِلَافٍ، وكَذَا المُمَيِّزُ، وعَنْهُ: يَصِحُّ[(١)].

قَالَ في «الشَّرْحِ»[(٢)]: «وخَرَّجَ أَصْحَابُنَا: صِحَّتَهُ علىٰ الرِّوَايَتَيْنِ في صِحَّةِ إِقْرَارِهِ، وتَصَرُّفِهِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ».

(وَلا[(٣)] مَجْنُونٍ، ولاَ سَفِيهٍ)؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِمَا.

وقِيلَ: يَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ، ويُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ حَجْرِهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ صَحِيحٌ، ويُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ حَجْرِهِ، كَذَا ضَمَانُهُ[(٤)].

وظَاهِرُهُ: أَنَّ المَحْجُورَ عَلَيْهِ لِفَلْسٍ: يَصِحُّ ضَمَانُهُ، وصَرَّحَ بِهِ المُؤَلِّفُ[(٥)] في الحَجْرِ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، ويُتْبَعُ بِهِ بَعْدَهُ مِنْ مَالِهِ، وعَنْهُ: لَا يَصِحُّ، ذَكَرَهَا في «التَّبْصِرَةِ»[(٦)].

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٦).

(٣) في المَطْبُوعِ: «وَلاَ يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ١٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩١).

(٥) أَيِ: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩١).

قَالَ في «الفُرُوعِ»[١]: «فيُتَوَجَّهُ عَلَيْهَا: عَدَمُ تَصَرُّفِهِ في ذِمَّتِهِ».

* * *

☐ فَرْعٌ: لَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ وأنَا صَبِيٌّ، وأنْكَرَهُ المَضْمُونُ لَهُ: قُدِّمَ قَوْلُهُ.

وذَكَرَهُ القَاضِي: قِيَاسَ قَوْلِ أحْمَدَ، لِأنَّ مَعَهُ سَلَامَةَ العَقْدِ، أشْبَهَ مَا لَوِ اخْتَلَفَا في شَرْطٍ فَاسِدٍ[٢].

وقِيلَ: يُقَدَّمُ قَوْلُ الضَّامِنِ؛ لِأنَّ الأصْلَ عَدَمُ البُلُوغِ، وعَدَمُ وُجُوبِ الحَقِّ.

والحُكْمُ فِيمَنْ عُرِفَ لَهُ حَالُ جُنُونٍ: كَذَلِكَ، وإنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ حَالُ جُنُونٍ: فَالقَوْلُ قَوْلُ المَضْمُونِ لَهُ؛ لِأنَّ الأصْلَ عَدَمُهُ[٣].

(وَلَا مِنْ عَبْدٍ، بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ)؛ لأنَّهُ عَقْدٌ تَضَمَّنَ إيجَابَ مَالٍ: فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إذْنِ السَّيِّدِ، كَالنِّكَاحِ، وسَوَاءٌ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ في التِّجَارَةِ أو «لَا»، صَرَّحَ بِهِ في «الشَّرْحِ»[٤].

وظَاهِرُهُ: ولَوْ مُكَاتَبًا؛ لأنَّهُ تبَرَّعَ بِالْتِزَامِ مَالٍ؛ أشْبَهَ نَذْرَ الصَّدَقَةِ بِمَالٍ مُعَيَّنٍ.

(وَيُحْتَمَلُ: أنْ يَصِحَّ، ويُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ)، هَذَا رِوَايَةٌ عَنْ أحْمَدَ؛ لأنَّهُ

---

(١) السَّابق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٦).

(٣) السَّابق.

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٧).

لَا ضَرَرَ علىٰ السَّيِّدِ فِيهِ: فَصَحَّ مِنْهُ، ولَزِمَهُ بَعْدَ العِتْقِ، كَالإِقْرَارِ بِالإِتْلَافِ.

(وَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ: صَحَّ)؛ لأَنَّهُ لَوْ أَذِنَ لَهُ في التَّصَرُّفِ لَصَحَّ، فَكَذَا: هُنَا؛ لَكِنْ في المُكَاتَبِ وَجْهٌ: بِالمَنْعِ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا أَدَّىٰ إِلىٰ تَفْوِيتِ الحُرِّيَّةِ.

(وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، أو ذِمَّةِ سَيِّدِهِ: علىٰ رِوَايَتَيْنِ)، كَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ: كَاسْتِدَانَتِهِ بِإِذْنِهِ.

قَالَ القَاضِي: «قِيَاسُ المَذْهَبِ تَعَلُّقُ المَالِ بِرَقَبَتِهِ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ بِفِعْلِهِ؛ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ، كَأَرْشِ جِنَايَتِهِ»[1].

وقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «ظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ»[2].

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ في الضَّمَانِ؛ لِيَكُونَ القَضَاءُ مِنَ المَالِ الَّذِي في يَدِهِ: صَحَّ، ويَكُونُ مَا في ذِمَّتِهِ مُتَعَلِّقًا بِالمَالِ الَّذِي في يَدِ العَبْدِ، كَتَعَلُّقِ حَقِّ الجِنَايَةِ بِرَقَبَةِ الجَانِي، كَمَا لَوْ قَالَ لِحُرٍّ: ضَمِنْتُ لَكَ هَذَا الدَّيْنَ علىٰ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِي هَذَا: صَحَّ[3].

(وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِرِضَىٰ الضَّامِنِ)؛ لأَنَّهُ الْتِزَامُ حَقٍّ؛ فَاعْتُبِرَ رِضَاهُ، كَسَائِرِ العُقُودِ الَّتِي يَلْزَمُ العَاقِدَ مِنْهَا حُقٌّ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُ المُكْرَهِ، صَرَّحَ بِهِ في «المُغْنِي»[4]،

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٨).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٨).

(٣) السَّابق.

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٧٣).

و«الشَّرْحِ»(١)؛ لأَنَّهُ الْتِزَامُ مَالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ رِضَىٰ المُلْتَزِمِ، كَالنَّذْرِ.

(وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَىٰ المَضْمُونَ لَهُ)؛ لِأَنَّ أَبَا قَتَادَةَ ضَمِنَ مِنْ غَيْرِ رِضَىٰ المَضْمُونِ لَهُ، وأَقَرَّهُ الشَّارِعُ عَلَيْهِ السَّلَامُ(٢)، ولِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ لاَ يُعْتَبَرُ فِيهَا قَبْضٌ، كَالشَّهَادَةِ، ولِأَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ؛ أَشْبَهَ ضَمَانَ بَعْضِ الوَرَثَةِ دَيْنَ المَيِّتِ.

(وَلَا المَضْمُونِ عَنْهُ)، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ(٣)، ولِأَنَّهُ لَوْ قَضَىٰ الدَّيْنَ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ورِضَاهُ: صَحَّ، فَكَذَا: إِذَا ضَمِنَ عَنْهُ.

(وَلَا مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لَهُمَا)؛ لأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا، فَكَذَا: مَعْرِفَتُهُمَا.

وقَالَ القَاضِي: «تُعْتَبَرُ مَعْرِفَتُهُمَا لِيُعْلَمَ هَل المَضْمُونُ عَنْهُ أَهْلٌ لِاصْطِنَاعِ المَعْرُوفِ إِلَيْهِ أَمْ لَا»(٤)؛ ولِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَلاَ بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مَنْ يُتَبَرَّعُ عَنْهُ، والمَضْمُونُ لَهُ؛ فَيُؤَدَّىٰ إِلَيْهِ»(٥).

وذَكَرَ(٦) وَجْهًا آخَرَ: «أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ المَضْمُونِ لَهُ فَقَطْ»(٧)، وجَوَابُهُ: الخَبَرُ(٨).

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢١).

(٢) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٤٥٣٦)، وغيره، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٣) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٤٥٣٦)، وغيره، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢١).

(٥) السَّابق.

(٦) أي: القَاضِي أبو يَعْلَىٰ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢١).

(٨) أيْ: خبر أبي قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا قَرِيبًا.

(وَلَا) يُعْتَبرُ (كَوْنُ الحَقِّ مَعْلُومًا)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾﴾[1]، وهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ؛ لأَنَّهُ يَخْتَلِفُ، مَعَ أَنَّهُ الْتِزَامُ حَقٍّ في الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ مُعَاوَضَةٍ: فَصَحَّ في المَجْهُولِ، كَالإِقْرَارِ، ولِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِغَرَرٍ وخَطَرٍ، وهُوَ ضَمَانُ العُهْدَةِ.

وإِذَا قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ في البَحْرِ، وعَلَيَّ ضَمَانُهُ: فَيَصِحُّ في المَجْهُولِ، كَالعَتَاقِ، والطَّلَاقِ[2].

وفي ضَمَانِ بَعْضِ الدَّيْنِ: وَجْهَانِ[3]:

أَصَحُّهُمَا: لَا يَصِحُّ.

(وَلَا واجِبًا إِذَا كَانَ مَآلُهُ إِلَىٰ الوُجُوبِ)، بَلْ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، إِذِ الآيَةُ الكَرِيمَةُ دَلَّتْ علىٰ ضَمَانِ حِمْلِ بَعِيرٍ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَجَبَ.

لا يُقَالُ الضَّمَانُ ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلىٰ ذِمَّةٍ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ علىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ شَيْءٌ: فَلَا ضَمَّ؛ لأَنَّهُ قَدْ ضَمَّ ذِمَّتَهُ إِلىٰ ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ في أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُهُ، ويَثْبُتُ في ذِمَّتِهِ مَا يَثْبُتُ فِيهَا، وهَذَا كَافٍ، ولَهُ إِبْطَالُهُ قَبْلَ وُجُوبِهِ في الأَصَحِّ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، ولَا مَآلُهُ إِلىٰ الوُجُوبِ، لَا يُوجَدُ فِيهِ ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلىٰ ذِمَّةٍ مُطْلَقًا.

---

(١) [يُوسُفُ: ٧٢].

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٦).

(٣) السَّابِق.

(وَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ لَكَ مَا علىٰ فُلَانٍ)، مِثَالُ المَجْهُولِ.

ومِثْلُهُ مَا نَقَلَهُ في «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْحِ»[٢]: أَنَا ضَامِنٌ لَكَ مَا تَقُومُ بِهِ البَيِّنَةُ، أو: مَا يُقِرُّ بِهِ لَكَ، أو: مَا يَقْضِىٰ بِهِ عَلَيْهِ.

(أَوْ: مَا تُدَايِنُهُ بِهِ: صَحَّ)، أَيْ: مَا تُعْطِيهِ في المُسْتَقْبَلِ.

وإِنْ قَالَ: أَنَا ورُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَامِنُونَ، وأَطْلَقَ: ضَمِنَ وَحْدَهُ بِالحِصَّةِ.

وفي «التَّرْغِيبِ»[٣]: وَجْهَانِ: بِهَا، أو الجَمِيعُ، وإِنْ رَضُوا: لَزِمَهُمْ، ويُتَوَجَّهُ: الوَجْهَانِ، وإِنْ قَالُوا: ضَمِنَّاهُ لَكَ: فَبِالحِصَّةِ، وإِنْ قَالَ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنُهُ لَكَ: فَالجَمِيعُ[٤].

* * *

❑ تَنْبِيهٌ: يَصِحُّ ضَمَانُ السُّوقِ، وهُوَ أَنْ يَضْمَنَ مَا يَلْزَمُ التَّاجِرَ مِنْ دَيْنٍ، ومَا يَقْبِضُهُ مِنْ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ[٥].

وتَجُوزُ كِتَابَتُهُ، والشَّهَادَةُ بِهِ لِمَنْ يَرَ جَوَازَهُ؛ لأَنَّهُ مَحَلُّ اجْتِهَادٍ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٦].

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٧٣).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٦).

(٤) السَّابِق.

(٥) انْظُرْ: «النَّوَادِرَ والزِّيَادَاتِ» لابنِ أبي زَيْدٍ القَيْرَوَانِي (١٠/ ١٥١)، و«عِقْدَ الجَوَاهِرِ الثَّمِيْنَةِ في مَذْهَبِ عَالِمِ المَدِينَةِ» لابنِ شَاسٍ (٢/ ٦٥٧)، و«فَتْحَ القَدِيْرِ» لابنِ الهُمَامِ (٧/ ١٨١)، و«مَسَائِلَ الكَوسَجِ» (٦/ ٢٩٧٧)، رَقْم (٢٢١٠).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٧).

قَالَ[١]: «ويَصِحُّ ضَمَانُ حَارِسٍ، ونَحْوِهِ، وتُجَّارِ حَرْبٍ مَا يَذْهَبُ مِنَ البَلد، أو البَحْرِ، وهُوَ شَبِيهٌ بِضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ»[٢].

❊ ❊ ❊

(**وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الضَّامِنِ**)، نَحْوُ: أَنْ يَضْمَنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ آخَرُ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ لَازِمٌ في ذِمَّتِهِ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

فَعَلَىٰ هَذَا: يَثْبُتُ الحَقُّ في ذِمَّةِ الثَّلَاثَةِ أَيُّهُمْ قَضَاهُ: بَرِئَتْ ذِمَمُهُمْ كُلُّهَا؛ لأَنَّهُ حَقٌّ وَاحِدٌ، فَإِذَا سَقَطَ: لَمْ يَجِبْ مَرَّةً أُخْرَىٰ، فَيَبْرَأُ الثَّانِي بِإِبْرَاءِ الأَوَّلِ، ولَا عَكْسَ.

وإِنْ قَضَىٰ الدَّيْنَ الضَّامِنُ الأَوَّلُ: رَجَعَ علىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ.

وإِنْ قَضَاهُ الثَّانِي: رَجَعَ علىٰ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَجَعَ الأَوَّلُ علىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ وَاحِدٌ أَذِنَ، وإِلَّا فَفِي الرُّجُوعِ لَهُ: رِوَايَتَانِ[٣].

فَلَوْ ضَمِنَ المَضْمُونُ عَنْهُ الضَّامِنَ: لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَقْتَضِي الْتِزَامَهُ الحَقَّ في ذِمَّتِهِ، والحَقُّ لَازِمٌ لَهُ، فَلَا يُتَصَوَّرُ الْتِزَامُهُ ثَانِيًا، ولِأَنَّهُ أَصْلٌ، فَلَا يَصِيرُ فَرْعًا؛ لَكِنْ لَوْ ضَمِنَهُ في غَيْرِ الدَّيْنِ: جَازَ.

---

(١) أيْ: شَيْخُ الإسْلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٢) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (١٩٥)، و«مَجْمُوعَ الفَتَاوَىٰ» (٢٩/ ٥٤٩)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٣٩٨).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٤).

وعُلِمَ مِنْهُ: أنَّ كُلَّ دَيْنٍ يَصِحُّ أخْذُ رَهْنٍ بِهِ: أنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُهُ[١].

(وَ) يَصِحُّ ضَمَانُ (دَيْنِ المَيِّتِ المُفْلِسِ، وغَيْرِهِ)، يصَحُّ الضَّمَانُ عَنْ كُلِّ غَرِيمٍ وَجبَ عَلَيْهِ حَقٌّ حيًّا كَانَ، أو مَيِّتًا، مَلِيئًا أو مُفْلِسًا، وهُوَ قَوْلُ أكْثَرِ العُلَمَاءِ؛ لِأنَّ أبَا قَتَادَةَ ضَمِنَ دَيْنَ المَيِّتِ[٢].

وقَيَّدَ[٣]: «المَيِّتَ بِالمُفْلِسِ»: تَنْبِيهًا علىٰ مَنْ يَمْنَعُ صِحَّةَ ذَلِكَ.

(وَلَا تَبْرأُ ذِمَّتُهُ)، أيْ: ذِمَّةُ المَيِّتِ: (قَبْلَ القَضَاءِ في أصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ)، جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٤]، وغَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «نَفْسُ المُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّىٰ يُقْضَىٰ عَنْهُ»[٥].

وَلَمَّا أخْبرَ أبُو قَتَادَةَ النَّبِيَّ ﷺ بِوَفَاءِ الدِّينَارَيْنِ، فَقَالَ: «الآنَ بَرَدَتْ جِلْدَتُهُ»[٦] رَوَاهُ أحْمَدُ.

ولِأنَّهُ وَثِيقَةٌ بَدَيْنٍ: فَلَمْ يَسْقُطْ قَبْلَ القَضَاءِ، كَالرَّهْنِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢٦)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٤).

(٢) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.
أخْرَجَهُ أحْمَدُ (١٤٥٣٦)، وغَيْرُهُ، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٣) أي: المُؤلِّفُ ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٤) «الوَجِيْزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٠).

(٥) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.
أخْرَجَهُ أحْمَدُ (١٠٥٩٩)، وابنُ مَاجَهْ (٢٤١٣)، والتِّرْمِذِي (١١٠١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٦) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.
أخْرَجَهُ أحْمَدُ (١٤٥٣٦)، وغَيْرُهُ، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

والثَّانِيَةُ - ونَصَّ عَلَيْهَا في رِوَايَةِ يُوسُفَ بْنِ مُوسَىٰ[١] -: أنَّهُ يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ[٢]؛ لِمَا رَوَىٰ أبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ، قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ في جِنَازَةٍ، فَلَمَّا وُضِعَتْ، قَالَ: «هَلْ علىٰ صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ»؟ قَالُوا: دِرْهَمَانِ، فقَالَ: «صَلُّوا علىٰ صَاحِبِكُمْ». فَقَالَ عَلِيٌّ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللهِ، وأنَا لَهُمَا ضَامِنٌ، فقَامَ فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ، ثُمَّ أقْبَلَ علىٰ عَلِيٍّ فَقَالَ: «جَزَاكَ اللهُ عَنِ الإسْلَامِ خَيْرًا، وفَكَّ رِهَانَكَ كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أخِيكَ»[٣] رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ.

***

(وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ المَبِيعِ عَنِ البَائِعِ لِلْمُشْتَرِي)، وهُوَ أنْ يَضْمَنَ شَخْصٌ عَنِ البَائِعِ الثَّمَنَ إذَا خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، أو رُدَّ بِعَيْبٍ.

(وَعَنِ المُشْتَرِي لِلْبَائِعِ)، وهُوَ أنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ الوَاجِبَ بِالبَيْعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، أو إنْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ، أو اسْتُحِقَّ، فَضَمَانُ العُهْدَةِ في المَوْضِعَيْنِ: ضَمَانُ الثَّمَنِ، أو بَعْضُهُ عَنْ أحَدِهِمَا لِلآخَرِ، وهُوَ

---

(١) يُوسُفُ بنُ مُوْسَىٰ.

يُوسُفُ بنُ مُوْسَىٰ العَطَّارُ الحَرْبِي، كَانَ يَهُودِيًّا، أسْلَمَ علىٰ يَدَيِ الإمَامِ أحْمَدَ، وهُوَ حَدَثٌ، فَحَسُنَ إسْلَامُهُ، ولَزِمَ العِلْمَ، ورَوَىٰ عَنِ الإمَامِ أحْمَدَ أشْيَاءَ.

تَرْجَمَتُهُ: «طَبَقَاتُ الحَنَابِلَةِ» (٢/ ٥٦٦)، و«المَقْصَدُ الأرْشَدُ» (٣/ ١٤٤)، و«المَنْهَجُ الأحْمَدُ» (٢/ ١٨٠).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٨٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٨).

(٣) أخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِي في «السُّنَنِ» (٣/ ٤٧)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٧٣).

صَحِيحٌ عِنْدَ الجَمَاهِيرِ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إلىٰ الوَثِيقَةِ، وهِيَ ثَلَاثَةٌ: الشَّهَادَةُ، والرَّهْنُ، والضَّمَانُ(١).

فَالأُولَىٰ: لَا يُسْتَوْفَىٰ مِنْهَا الحَقُّ.

والثَّانِيَةُ: يَبْقَىٰ مَرْهُونًا إلىٰ أنْ يُؤَدِّيَ، فَلَمْ يَبْقَ غَيرُ الضَّمَانِ، ولِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَصِحَّ؛ لَامْتَنَعَتِ المُعَامَلَاتُ مَعَ مَنْ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ، وفِيهِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ رَافِعٌ لِأَصْلِ الحِكْمَةِ الَّتِي شُرِعَ البَيْعُ مِنْ أَجْلِهَا ومِثْلُ ذَلِكَ لَا يَرِدُ بِهِ الشَّرْعُ.

وظَاهِرُهُ: صِحَّةُ ضَمَانِ العُهْدَةِ عَنِ البَائِعِ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وبَعْدَهُ.

وقَالَ القَاضِي(٢): يَصِحُّ بَعْدَهُ؛ لأَنَّهُ لَوْ خَرَجَ قَبْلَ القَبْضِ مُسْتَحَقًّا؛ لَمْ يَجِبْ علىٰ البَائِعِ شَيْءٌ، وهُوَ مَبْنِيٌّ علىٰ ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ إذَا كَانَ مُفْضِيًا إلىٰ الوُجُوبِ، كَالجَعَالَةِ.

وأَلْفَاظُهُ: ضَمِنْتُ عُهْدَتَهُ، أو ثَمَنَهُ، أو دَرْكَهُ، ويَقُولُ المُشْتَرِي: ضَمِنْتُ خَلَاصَكَ مِنْهُ، أو ثَمَنَهُ(٣).

فَلَوْ ضَمِنَ لَهُ خَلَاصَ المَبِيعِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَحِلُّ، واخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لأَنَّهُ إذَا خَرَجَ حُرًّا، أو مُسْتَحَقًّا: لَمْ يَسْتَطِعْ خَلَاصَهُ(٤).

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٧٧)، و«بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» (٦/ ٩)، و«المُدَوَّنَةُ» (٥/ ٢٦٩)، و«نِهَايَةُ المُحْتَاجِ» (٤/ ٤٣٩).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٧٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣١).

(٣) السَّابق.

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ٧٨).

وفي دُخُولِ نَقْضِ بِنَاءِ المُشْتَرِي في ضَمَانِهَا[١]، ورُجُوعِهِ بِالدَّرَكِ مَعَ اعْتِرَافِهِ بِصِحَّةِ البَيْعِ، وقِيَامِ بَيِّنَةٍ بِبُطْلَانِهِ: وَجْهَانِ[٢].

وإنْ بَاعَهُ بِشَرْطِ ضَمَانِ دَرَكِهِ إلَّا مِنْ زَيْدٍ، ثُمَّ ضَمِنَ دَرَكَهُ مِنْهُ أَيْضًا: لَمْ يَعُدْ صَحِيحًا، ذَكَرَهُ في «الِانْتِصَارِ»[٣].

❑ مَسْأَلَةٌ: يَصِحُّ ضَمَانُ نَقْصِ صَنْجَةٍ، ويَرْجِعُ بِقَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ[٤].

❋ ❋ ❋

(وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الكِتَابَةِ في أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ)، وقَالَهُ أَكْثَرُ العُلَمَاءِ[٥]؛ لأنَّهُ لَيْسَ بِلازِمٍ، ولاَ مَآلُهُ إلىٰ اللُّزُومِ؛ لِأَنَّ المُكَاتَبَ لَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ، والِامْتِنَاعُ مِنَ الأدَاءِ، فَإِذَا لَمْ يَلْزَمِ الأصْلَ: فَالفَرْعُ أَوْلَىٰ.

والثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لأنَّهُ دَيْنٌ علىٰ المُكَاتَبِ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَبَقِيَّةِ الدُّيُونِ، والفَرْقُ ظَاهِرٌ.

وعلىٰ الأُولَىٰ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أنْ يَضْمَنَهُ حُرٌّ أو عَبْدٌ[٦]، وخَصَّهَا القَاضِي: بِالحُرِّ؛ لِسِعَةِ تَصَرُّفِهِ[٧].

---

(١) أيْ: في ضَمَانِ عُهْدَةِ بَيْعٍ.
(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٥).
(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٦).
(٤) السَّابِق.
(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٧٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٤).
(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٥).
(٧) السَّابِق.

(وَلا يَصِحُّ ضَمَانُ الأَمَانَاتِ: كَالوَدِيعَةِ، ونَحْوِهَا)، كَالعَيْنِ المُؤَجَّرَةِ، والشَّرِكَةِ؛ لأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ علىٰ صَاحِبِ اليَدِ، فَكَذَا علىٰ ضَامِنِهِ.

وفي «عُيُونِ المَسَائِلِ»[(١)]: «لأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهَا، وإِنَّمَا علىٰ المَالِكِ أَنْ يَقْصِدَ المَوْضِعَ فَيَقْبِضَهَا».

(إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ التَّعَدِّيَ فِيهَا): فَيَصِحَّ ضَمَانُهَا في ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ[(٢)]؛ لأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ علىٰ مَنْ هِيَ في يَدِهِ؛ أَشْبَهَتِ الغُصُوبَ.

وعَنْهُ: صِحَّةُ ضَمَانِهَا مُطْلَقًا، وحَمَلَهَا الأَصْحَابُ: علىٰ تَعَدِّيهِ؛ لِتَصْرِيحِهِ بِهِ[(٣)].

(وَأَمَّا الأَعْيَانُ المَضْمُونَةُ: كَالغُصُوبِ، والعَوَارِي، والمَقْبُوضِ علىٰ وَجْهِ السَّوْمِ)، مِنْ بَيْعٍ وإِجَارَةٍ: (فَيَصِحُّ ضَمَانُهَا)، جَزَمَ بِهِ الأَصْحَابُ؛ لأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ علىٰ مَنْ هِيَ في يَدِهِ، كَالحُقُوقِ الثَّابِتَةِ في الذِّمَّةِ.

وعَنْهُ: لَا؛ لِأَنَّ الأَعْيَانَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ في الذِّمَّةِ، والضَّمَانُ لَمَّا يَثْبُتْ فِيهَا.

وغَايَتُهُ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا عِنْدَ التَّلَفِ، وهِيَ مَجْهُولَةٌ!

وجَوَابُهُ: أَنَّ الضَّمَانَ في الحَقِيقَةِ إِنَّمَا هُوَ ضَمَانُ اسْتِنْقَاذِهَا وردِّهَا، أو قِيمَتِهَا عِنْدَ تَلَفِهَا، فَهِيَ كَعُهْدَةِ المَبِيعِ، فَالمَقْبُوضُ علىٰ وَجْهِ السَّوْمِ بِأَنْ سَاوَمَهُ وقَطَعَ ثَمَنَهُ، أو سَاوَمَهُ فَقَطْ؛ لِيُرِيَهُ أَهْلَهُ إِنْ رَضُوهُ، وإِلَّا رَدَّهُ.

***

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٥).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٧٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٥).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٥).

❑ فُرُوعٌ: يَصِحُّ ضَمَانُ الجُعْلِ في الجَعَالَةِ، والمُسَابَقَةِ، والمُفَاضَلَةِ، وأرْشِ الجِنَايَةِ نَقْدًا: كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ، أو حَيَوَانًا: كَالدِّيَاتِ، ونَفَقَةِ الزَّوْجِ، سَوَاءٌ كَانَتْ يَوْمَهَا، أو مُسْتَقْبَلَةً؛ لِأنَّ نَفَقَةَ اليَوْمِ وَاجِبَةٌ، والمُسْتَقْبَلَةَ مَآلُهَا إلىٰ اللُّزُومِ، ويَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ في قِيَاسِ المَذْهَبِ(١).

وقَالَ القَاضِي: «إذَا ضَمِنَ النَّفَقَةَ المُسْتَقْبَلَةَ: لَزِمَهُ نَفَقَةُ المُعْسِرِ؛ لِأنَّ الزِّيَادَةَ علىٰ ذَلِكَ تَسْقُطُ بِالإعْسَارِ، فَأمَّا المَاضِيَةُ، فَإنْ كَانَتْ وَاجِبَةً: صَحَّ ضَمَانُهَا، وإلَّا: فَلَا»(٢).

❑ مَسْألَةٌ: لِلضَّامِنِ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ بِتَخْلِيصِهِ في الأصَحِّ إذَا طُولِبَ، وقِيلَ: أوْ لا(٣) إذَا ضَمِنَهُ بِإذْنِهِ في الأصَحِّ(٤).

❋ ❋ ❋

(وَإنْ قَضَىٰ الضَّامِنُ الدَّيْنَ)، أو أحَالَ بِهِ (مُتبرِّعًا: **لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ**)؛ لأنَّهُ مُتطَوِّعٌ بِذَلِكَ،؛ أشْبَهَ الصَّدَقَةَ، وسَوَاءٌ ضَمِنَ بِإذْنِهِ، أوْ «لَا».

(وَإنْ نَوَىٰ الرُّجُوعَ)، وقِيلَ: أو أطْلَقَ، وهُوَ ظَاهِرُ نَقْلِ ابْنِ مَنْصُورٍ(٥).

(وَكَانَ الضَّمَانُ، والقَضَاءُ بِغَيْرِ إذْنِ المَضْمُونِ عَنْهُ، **فَهَلْ يَرْجِعُ؟: علىٰ رِوَايَتَيْنِ**).

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٨).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٠).

(٣) في المَطْبُوعِ: «أوْلَىٰ»، وهُوَ خَطَأٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الفُرُوعَ» (٦/ ٣٩٩).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٩).

(٥) السَّابِق.

إِحْدَاهُمَا - وهِيَ المَذْهَبُ -: يَرْجِعُ بِهِ؛ لأَنَّهُ قَضاءٌ مُبَرِّئٌ مِنْ دَيْنٍ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَالحَاكِمِ إِذَا قَضاهُ عَنْهُ عِنْدَ امْتِناعِهِ.

والثَّانِيَةُ: لَا رُجُوعَ؛ لأَنَّهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، ولَوِ اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ؛ لَاسْتَحَقَّهُ أَبُو قَتَادَةَ[1]، ولَوِ اسْتَحَقَّهُ صَارَ دَيْنًا لَهُ علىٰ المَيِّتِ، ولَوْ كَانَ كَذَلِكَ؛ لَامْتَنَعَ مِنَ الصَّلَاةِ، وكَمَا لَوْ عَلَفَ دَابَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ.

وأَجَابَ في «المُغْنِي»[2]، و«الشَّرْحِ»[3]: بِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالضَّمَانِ والقَضَاءِ قَصْدًا؛ لِتَبْرِئَةِ ذِمَّتِهِ؛ لِيُصَلِّيَ ﷺ عَلَيْهِ، مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً.

وعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ إِذَا ضَمِنَ بِأَمْرِهِ، وقَضَىٰ بِأَمْرِهِ: أَنَّهُ يَرْجِعُ، قَالَ في «المُغْنِي»[4]، و«الشَّرْحِ»[5]: سَوَاءٌ قَالَ: اضْمَنْ عَنِّي وأَدِّ عَنِّي، أو أَطْلَقَ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ ودَفَعَ بِأَمْرِهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مُخَالِطًا لَهُ.

❑ **فَرْعٌ**: حُكْمُ مَنْ أَدَّىٰ عَنْ غَيْرِهِ دَيْنًا وَاجِبًا: كَذَلِكَ في الرُّجُوعِ؛ إِلَّا فِيمَا يَفْتَقِرُ إِلىٰ نِيَّةٍ، كَالزَّكَاةِ، ونَحْوِهَا.

***

---

(١) حَدِيثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٤٥٣٦)، وغَيْرُهُ، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٩٠).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٥).

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٨٩).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٣).

(وَإِنْ أذِنَ في أحَدِهِمَا)، وهِيَ صُورَتَانِ:

أحَدُهُمَا: أنْ يَضْمَنَ بِأمْرِهِ، ويَقْضِيَ بِغَيْرِ أمْرِهِ: فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ لأنَّهُ لَمَّا ضَمِنَ بِإذْنِهِ: تَضَمَّنَ ذَلِكَ القَضَاءَ؛ لأنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الأدَاءُ؛ أشْبَهَ مَا لَوْ أذِنَ فِيهِ صَرِيحًا.

والثَّانِيَةُ: عَكْسُهَا، وهُوَ أنْ يَضْمَنَ بِغَيْرِ إذْنِهِ، ويُؤَدِّيَ بِأمْرِهِ، فَكَذَلِكَ؛ لأنَّهُ أدَّىٰ دَيْنَهُ بِأمْرِهِ فَرَجَعَ عَلَيْهِ؛ أشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا.

وعَنْهُ: لَا رُجُوعَ فِيهِمَا، اخْتَارَهُ أبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ[1].

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «يَظْهَرُ فِيهَا، كَذَبْحِ أُضْحِيَّةِ غَيْرِهِ بِلَا إذْنِهِ في مَنْعِ الضَّمَانِ والرُّجُوعِ؛ لِأنَّ القَضَاءَ هُنَا إبْرَاءٌ؛ لِتَحْصِيلِهِ الإجْزَاءَ بِالذَّبْحِ»[2]، وحَيْثُ قِيلَ بِهِ: (فَلَهُ الرُّجُوعُ بِأقَلِّ الأمْرَيْنِ مِمَّا قَضَىٰ، أو قَدْرِ الدَّيْنِ)؛ لأنَّهُ إنْ كَانَ الأقَلُّ الدَّيْنَ، فالزَّائِدُ[3] لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ بِأدَائِهِ.

وإنْ كَانَ المَقْضِيُّ أقَلَّ: إنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ.

ولِهَذَا لَوْ أبْرَأهُ غَرِيمُهُ: لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، فَإنْ دَفَعَ عَنِ الدَّيْنِ عَرَضًا: رَجَعَ بِأقَلِّ الأمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ، أو قَدْرِ الدَّيْنِ.

***

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٩).

(٢) السَّابِق.

(٣) في المَطْبُوعِ: «لزَائِدِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

❑ فَرْعٌ: لَوْ تَغَيَّبَ مَضْمُونٌ عَنْهُ قَادِرٌ[١] - قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وأَطْلَقَهُ في مَوْضِعٍ آخَرَ -، فَأُمْسِكَ الضَّامِنُ، وغَرِمَ شَيْئًا بِسَبَبِ ذَلِكَ، وأَنْفَقَهُ في حَبْسٍ: رَجَعَ بِهِ علىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ[٢].

❑ تَنْبِيهٌ: إذَا كَانَ علىٰ رَجُلَيْنِ مِائَةٌ علىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهَا، وهُمَا مُتَضَامِنَانِ، فَقَضَىٰ[٣] آخَرُ عَنْ أَحَدِهِمَا المِائَةَ بِأَمْرِهِ، وقَضَاهَا: سَقَطَ الحَقُّ عَنِ الجَمِيعِ، ولَهُ الرُّجُوعُ بِهَا علىٰ الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ، ولَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ علىٰ الآخَرِ بِشَيْءٍ في إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ عَنْهُ، ولَا أُذِنَ لَهُ في القَضَاءِ.

فَإِذَا رَجَعَ علىٰ الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ: رَجَعَ علىٰ الآخَرِ بِنِصْفِهَا إنْ كَانَ ضَمِنَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَهَا عَنْهُ بِإِذْنِهِ وقَضَاهَا ضَامِنُهُ.

والثَّانِيَةُ: لَهُ الرُّجُوعُ علىٰ الآخَرِ بِالمِائَةِ؛ لأَنَّهَا وَجَبَتْ لَهُ علىٰ مَنْ أَدَّاهَا عَنْهُ، فَمَلَكَ الرُّجُوعَ بِهَا عَلَيْهِ كَالأَصِيلِ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[٤]، و«الشَّرْحِ»[٥].

❋ ❋ ❋

(وَإِنْ أَنْكَرَ المَضْمُونُ لَهُ القَضَاءَ)، أَيْ: إذَا ادَّعَىٰ الضَّامِنُ أَنَّهُ قَضَىٰ الدَّيْنَ، وأَنْكَرَ المَضْمُونُ لَهُ، ولَا بَيِّنَةَ، (وَحَلَفَ: لَمْ يَرْجِعِ الضَّامِنُ علىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ)؛ لأَنَّهُ مَا أَذِنَ لِلضَّامِنِ إلَّا في قَضَاءٍ مُبَرِّئٍ، ولَمْ يُوجَدْ.

---

(١) أَيْ: قَادِرٌ علىٰ الوَفَاءِ.

(٢) «مَجْمُوعُ الفَتَاوَىٰ» (٢٩/ ٥٥٠)، و«الاخْتِيَارَاتُ الفِقْهِيَّةُ» (١٩٥. و«الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٠).

(٣) في المَطْبُوعِ: «فَضمنَ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٩١).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٦).

وحِينَئِذٍ: القَوْلُ قَوْلُ المَضْمُونِ لَهُ؛ لأنَّهُ مُنْكِرٌ، ولَهُ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ، والأَصِيلِ.

(سَوَاءٌ صَدَّقَهُ) المَضْمُونُ عَنْهُ، (أَوْ كَذَّبَهُ)؛ لِأَنَّ المَانِعَ مِنَ الرُّجُوعِ تَفْرِيطُ الضَّامِنِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ قَضَىٰ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وذَلِكَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ التَّصْدِيقِ، والتَّكْذِيبِ.

ثُمَّ اعْلَمْ: إنْ كَانَ القَضَاءُ بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ حَاضِرَةٍ: فَوَاضِحٌ، وكَذَا: إنْ كَانَتْ مَيِّتَةً، أو غَائِبَةً وصَدَّقَهُ؛ لأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ أَنَّهُ مَا قَضَىٰ، ولَا فَرَّطَ.

وإنْ كَانَتْ مَرْدُودَةً بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، كَالكُفْرِ، والفِسْقِ: الظَّاهِرِ لَمْ يَرْجِعِ الضَّامِنُ مُطْلَقًا؛ لِتَفْرِيطِهِ.

فَإِنْ رُدَّتْ بِأَمْرٍ خَفِيٍّ، كَالفِسْقِ البَاطِنِ، أو لِكَوْنِ الشَّهَادَةِ مُخْتَلَفًا فِيهَا، كَشَهَادَةِ العَبِيدِ: فَاحْتِمَالَانِ.

وكَذَا: شَاهِدٌ وَاحِدٌ، ودَعْوَاهُ مَوْتُهُمْ، وأَنْكَرَ الإِشْهَادَ.

وإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ بِحَضْرَةِ المَضْمُونِ عَنْهُ: فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ لأَنَّهُ هُوَ المُفَرِّطُ.

والثَّانِي: لَا كَغَيْبَتِهِ.

❑ فَرْعٌ: إِذَا رَجَعَ المَضْمُونُ لَهُ علىٰ الضَّامِنِ، فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ مَرَّةً ثَانِيَةً: رَجَعَ علىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ بِمَا قَضَاهُ ثَانِيًا؛ لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ بِهِ ظَاهِرًا، قَالَهُ القاضي، ورَجَّحَهُ في «الشَّرْحِ»[1].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢).

وفِيهِ احْتِمَالٌ: يَرْجِعُ بِالأَوَّلِ؛ لِلْبَرَاءَةِ مِنْهُ بَاطِنًا(١).

❊ ❊ ❊

(وَإِنِ اعْتَرَفَ) المَضْمُونُ لَهُ (بِالقَضَاءِ، وأَنْكَرَ المَضْمُونُ عَنْهُ: لَمْ يُسْمَعْ إِنْكَارُهُ)؛ لِأَنَّ مَا في ذِمَّتِهِ حَقٌّ لِلْمَضْمُونِ لَهُ.

فَإِذَا اعْتَرَفَ بِالقَبْضِ مِنَ الضَّامِنِ، فَقَدِ اعْتَرَفَ بِأَنَّ الحَقَّ الَّذِي لَهُ صَارَ لِلضَّامِنِ: فَيَجِبُ أَنْ يَقْبَلَ إِقْرَارَهُ؛ لِكَوْنِهِ إِقْرَارًا في حَقِّ نَفْسِهِ.

وفِيهِ وَجْهٌ: لَا، لِأَنَّ الضَّامِنَ مُدَّعٍ؛ لِمَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الرُّجُوعَ علىٰ المَدْيُونِ، وقَوْلُ المَضْمُونِ لَهُ شَهَادَةٌ علىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ، فَلَا يُقْبَلُ!

وأُجِيبَ: بِالْتِزَامِهِ.

❑ فَرْعٌ: إِذَا قَالَ المَضْمُونُ لَهُ لِلضَّامِنِ: بَرِئْتَ إِلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ - وقِيلَ: أو لَمْ يَقُلْ إِلَيَّ -: فَهُوَ مُقِرٌّ بِقَبْضِهِ، لا، أَبْرَأْتُكَ(٢).

فَلَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ الحَقَّ: تَمْلِيكٌ لَهُ، فَيَرْجِعُ علىٰ المَدْيُونِ، وقِيلَ: إِبْرَاءٌ، فَلا(٣).

❊ ❊ ❊

(وَإِنْ قَضَىٰ) الضَّامِنُ الدَّيْنَ (المُؤَجَّلَ قَبْلَ أَجَلِهِ: لَمْ يَرْجِعْ؛ حَتَّىٰ يَحِلَّ)؛ لأَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ لِلْغَرِيمِ، ولِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالتَّعْجِيلِ، فَلَمْ

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٢).

(٣) السَّابِق.

يَرْجِعْ قَبْلَ الأجَلِ، كَمَا لَوْ قَضَاهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ، والحَوَالَةِ بِهِ لِيَقْبِضَهُ، سَوَاءٌ قَبَضَ الغَرِيمُ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ، أو تَعذَّرَ عَلَيْهِ الِاسْتِيفَاءُ.

(**وَإِنْ مَاتَ المَضْمُونُ عَنْهُ، أو الضَّامِنُ، فَهَلْ يَحِلُّ الدَّيْنُ؟: علىٰ رِوَايَتَيْنِ**).

أَشْهُرُهُمَا: لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ المَيِّتِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِمَوْتِهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ بِشَرْطِهِ، قَالَهُ في «الوَجِيزِ»[1].

والثَّانِيَةُ: يَحِلُّ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ المَيِّتِ خَرِبَتْ بِهِ، فَلَوْ لَمْ يَحِلَّ؛ لَأَدَّىٰ إلىٰ ضَيَاعِ حَقِّهِ.

(**وَأَيُّهُمَا حَلَّ عَلَيْهِ: لَمْ يَحِلَّ علىٰ الآخَرِ**)، أيْ: إذَا مَاتَ المَضْمُونُ عَنْهُ، - وقُلْنَا: يَحِلُّ بِمَوْتِهِ - لَمْ يَحِلَّ علىٰ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ الإنْسَانَ لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِمَوْتِ غَيْرِهِ، بَلْ يَبْقَىٰ حَالًّا بِالنِّسْبَةِ إلىٰ الأَصْلِ مُؤَجَّلًا بِالنِّسْبَةِ إلىٰ الفَرْعِ.

وكَذَا: إذَا مَاتَ الضَّامِنُ؛ لَكِنْ إذَا اسْتَوْفَىٰ الغَرِيمُ مِنْ تَرِكَتِهِ لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ حَتَّىٰ يَحِلَّ الحَقُّ؛ لأَنَّهُ مُؤَجَّلٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ قَبْلَ أَجْلِهِ.

(**وَيَصِحُّ ضَمَانُ الحَالِّ مُؤَجَّلًا**)، نَصَّ عَلَيْهِ[2]؛ لِحَدِيثٍ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا[3]، ولِأَنَّهُ ضَمِنَ مَالاً بِعَقْدٍ مُؤَجَّلٍ: فَكَانَ مُؤَجَّلاً كَالبَيْعِ.

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠١).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٩٩).

(٣) حَدِيثٌ حَسَنٌ. =

وحِينئذٍ: يَصِيرُ حالًّا على المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لَهُ مُطَالَبَتُهُ مَتَىٰ شَاءَ مُؤَجَّلًا علىٰ الضَّامِنِ.

لا يُقَالُ: الحَالُّ لَا يَتَأَجَّلُ، وكَيْفَ يَثْبُتُ في ذِمَّتَيْهِمَا مُخْتَلِفًا؛ لِأَنَّ الحَقَّ

= أخْرَجَهُ ابنُ مَاجه (٢٤٠٦)، وأبُو دَاوُدَ (٣٣٢٨)، ولَفْظُهُ: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ. فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ، لَا فَارَقْتُكَ حَتَّىٰ تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ، فَجَرَّهُ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ**»؟ قَالَ: شَهْرًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**فَأَنَا أَحْمِلُ لَهُ**»، فَجَاءَهُ فِي الوَقْتِ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا**»؟ قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ، قَالَ: «**لَا خَيْرَ فِيهَا**»، وقَضَاهَا عَنْهُ.

قَوْلُهُ: «**بِحَمِيلٍ**»، أيْ: بِكَفِيلٍ.

وقَوْلُهُ: «**مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا**»، رِوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ: «... هَذَا الذَّهَب»، وهِيَ أَوْضَحُ مِنْ رِوَايَةِ ابنِ مَاجَهْ.

وقَوْلُهُ: «**لَا خَيْرَ فِيهَا**»، قَالَ الخَطَّابِي في «مَعَالِمِ السُّنَنِ» (٣/ ٥٤): «يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ رَدُّهُ الذَّهَبَ لِسَبَبِ عِلْمِهِ فِيهِ خَاصَّةً لَا مِنْ جِهَةِ أَنَّ الذَّهَبَ المُسْتَخْرَجَ مِنَ المَعْدِنِ لَا يُبَاحُ تَمَوُّلُه وتَمَلُّكُهُ...

ويُحْتَمَلُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَصْحَابَ المَعَادِنِ يَبِيعُونَ تُرَابَهَا مِمَّنْ يُعَالِجُهُ، فَيَحصِّلُ ما فِيهِ مِنْ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، وهُوَ غَرَرٌ لَا يَدْرِىٰ هَلْ يُوجَدُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْهُمَا أم لَا...

وفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: وهُوَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا رَوَاجٌ، وذَلِكَ أَنَّ الَّذِي كَانَ تَحَمَّلَهُ عَنْهُ دَنَانِيرُ مَضْرُوبَةٌ، والَّذِي جَاءَ بِهِ تِبرٌ غَيْرُ مَضْرُوبٍ، ولَيْسَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَضْرِبُهُ دَنَانِيرَ...

وقَدْ يَحتمِل ذَلِكَ أَيْضًا وَجْهًا آخَرَ: وهُوَ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا كَرِهَهُ لِمَا يَقَعُ فِيهِ مِنَ الشُّبْهَةِ ويَدْخُلُهُ مِنَ الغَرَرِ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِهِمْ إِيَّاهُ مِنَ المَعْدِنِ، وذَلِكَ أَنَّهُمْ إِنَّمَا اسْتَخْرَجُوهُ بِالعُشْرِ أَوِ الخُمْسِ أَوِ الثُّلُثِ مِمَّا يُصِيبُونَهُ، وهُوَ غَرَرٌ لَا يدْرِىٰ هَلْ يُصِيبُ العَامِلُ فِيهِ شَيْئًا أم لَا».

يَتأَجَّلُ في ابْتِدَاءِ ثُبُوتِهِ بعَقْدٍ، وهنا كَذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثَابتًا عَلَيْهِ حَالًّا، ويَجُوزُ تَخَالُفُ مَا في الذِّمَّتَيْنِ، بِدَلِيلِ لَوْ مَاتَ المَضْمُونُ عَنْهُ، والدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ، فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ الأَجَلِ: رَجَعَ في الحَالِّ.

وعلىٰ الثَّانِيَةِ: لَا يَرْجِعُ بِهِ قَبْلَ الأَجَلِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ في القَضَاءِ قَبْلَ ذَلِكَ.

(وَإِنْ ضَمِنَ المُؤَجَّلَ حَالًّا): لَمْ يَصِرْ حَالًّا، و**(لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْلَ أَجَلِهِ في أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ)**؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ فَرْعُ المَضْمُونِ عَنْهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ دُونَ أَصْلِهِ.

والثَّانِي: يَلْزَمُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ صِحَّةِ الضَّمَانِ كَذَلِكَ.

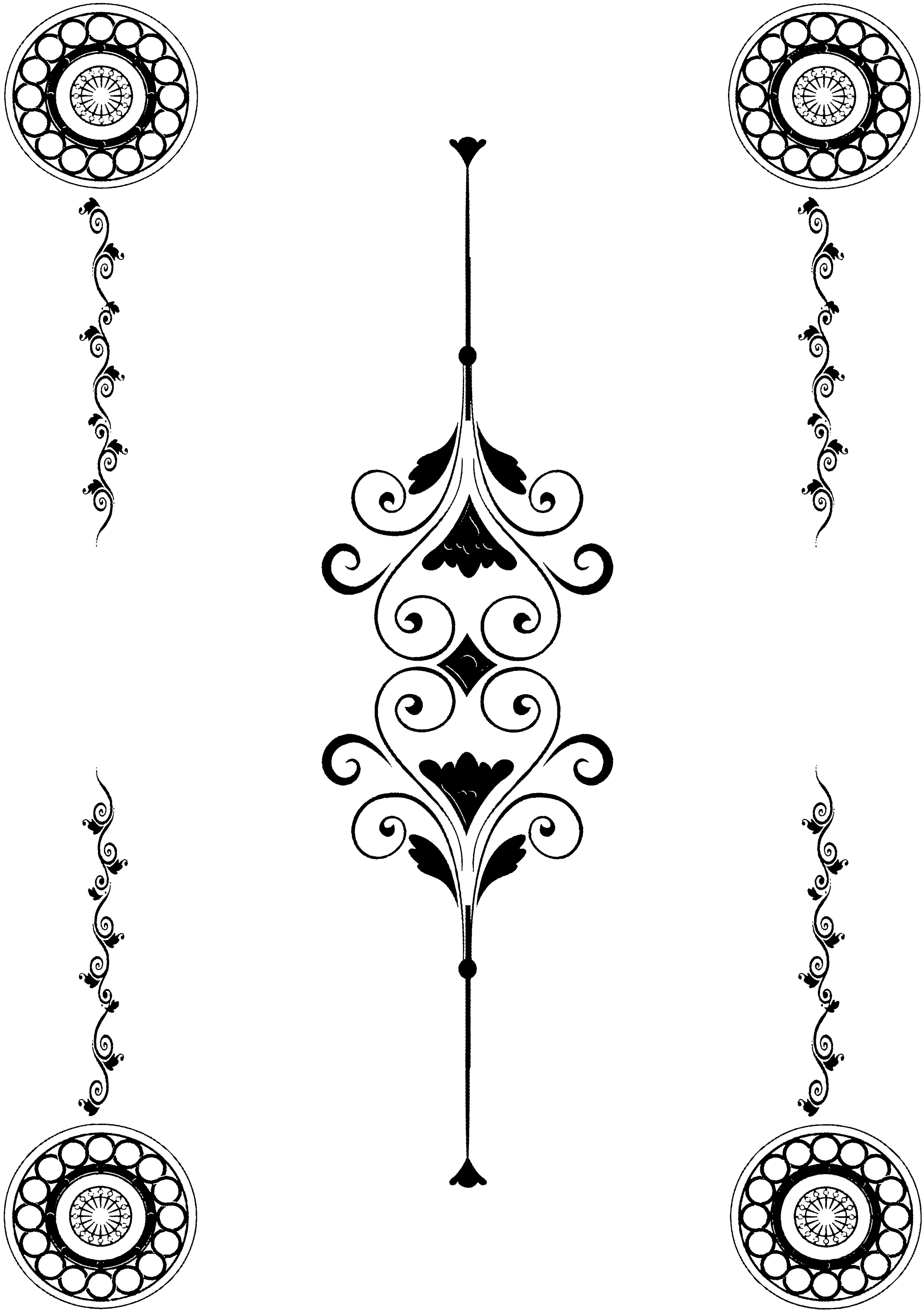
وقِيلَ: لَا يَصِحُّ الضَّمَانُ لِلْمُخَالَفَةِ.

فَعَلَىٰ الأَوَّلِ: إذَا قَضَاهُ قَبْلَ الأَجَلِ: لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ؛ حَتَّىٰ يَحِلَّ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَمْ يُغَيِّرْهُ عَنْ تَأْجِيلِهِ(١).

❑❑❑

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٩).



فصل في الكفالة

وهِيَ[١] صَحِيحَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تعَالَىٰ: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾[٢]، ولِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلىٰ الاِسْتِيثَاقِ بِضَمَانِ المَالِ، أو البَدَنِ.

وضَمَانُ المَالِ: يَمْتَنِعُ مِنْهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَلَوْ لَمْ تَجُزِ الكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ؛ لَأَدَّىٰ إِلىٰ الحَرَجِ، وعَدَمِ المُعَامَلَاتِ المُحْتَاجِ إِلَيْهَا.

(وَهِيَ الْتِزَامُ) الرَّشِيدِ: (إِحْضَارَ المَكْفُولِ بِهِ)؛ لِأَنَّ العَقْدَ في الكَفَالَةِ وَاقِعٌ علىٰ بَدَنِ المَكْفُولِ بِهِ؛ فَكَانَ إِحْضَارُهُ هُوَ المُلْتَزَمَ بِهِ، كَالضَّمَانِ، ويُعْتَبَرُ رِضَا الكَفِيلِ، وتَعْيِينُ المَكْفُولِ بِهِ إذَا كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ، ولَا يُعْتَبَرُ إِذْنُهُ.

وتَنْعَقِدُ[٣]: بِأَلْفَاظِ ضَمَانٍ.

(وَتَصِحُّ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ)؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ حَقٌّ مَالِيٌّ، فَصَحَّتِ الكَفَالَةُ بِهِ كَالضَّمَانِ، سَوَاءٌ كَانَ الدَّيْنُ مَعْلُومًا، أو مَجْهُولًا.

والحَاصِلُ أَنَّهُ تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ كُلِّ مَنْ يَلْزَمُهُ الحُضُورُ في مَجْلِسِ الحُكْمِ بِدَيْنٍ لَازِمٍ.

---

(١) أيِ: الكَفَالَةُ.

(٢) [يُوسُفُ: ٦٦].

(٣) أيِ: الكَفَالَةُ.

فَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالصَّبِيِّ، والمَجْنُونِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَلْزَمُ إحْضَارُهُمَا مَجْلِسَ الحُكْمِ؛ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا بِالإِتْلَافِ.

ويُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ دَيْنُ الكِتَابَةِ.

وتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالكَفِيلِ، فَإِنْ بَرِئَ الأَوَّلُ بَرِئَ الثَّانِي مِنْ غَيرِ عَكْسٍ.

(وَبِالأعْيَانِ المَضْمُونَةِ)؛ لِصِحَّةِ ضَمَانِهَا، فَيَرُدُّ أَعْيَانَهَا، أو قِيمَتَهَا إنْ تَلَفَتْ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالأَمَانَاتِ.

لَكِنْ قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: «وإحْضَارُ وَدِيعَةٍ، وكَفَالَةٍ بِزَكَاةٍ، وأَمَانَةٍ؛ لِنَصِّهِ فِيمَنْ قَالَ: ادْفَعْ ثَوْبَكَ إلىٰ هَذَا الرَّفَّاءِ[1]، فَأَنَا ضَامِنُهُ: لَا يَضْمَنُ؛ حَتَّىٰ يُثْبِتَ أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ»[2].

(وَلَا تَصِحُّ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ)؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**لا كَفَالَةَ في حَدٍّ**»[3].

ولِأَنَّهَا اسْتِيثَاقٌ يُلْزِمُ الكَفِيلَ مَا علىٰ المَكْفُولِ بِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ إحْضَارِهِ[4].

والحَدُّ مَبْنَاهُ علىٰ الإسْقَاطِ، والدَّرْءِ بِالشُّبْهَةِ: فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الِاسْتِيثَاقُ، ولَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ غَيرِ الجَانِي.

---

(١) الرَّفَّاءُ: الخَيَّاطُ.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٢).

(٣) أَخْرَجَهُ البَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٧٧).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٣).

وظَاهِرُهُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ حَقًّا للهِ: كَحَدِّ الزِّنَا، والسَّرِقَةِ، أو لِآدَمِيٍّ: كَحَدِّ القَذْفِ.

(أَوْ قِصَاصٍ)؛ لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ.

قَالَ في «المُحَرَّرِ»[1]: «إلاَّ لِأَخْذِ مَالٍ كَالدِّيَةِ، وغُرْمِ مَالِيَّةِ السَّرِقَةِ؛ فَتَصِحُّ».

(وَلَا بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ: كَأَحَدِ هَذَيْنِ)؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ في الحَالِ، ولَا في المَآلِ، ولَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ؛ بِخِلَافِ ضَمَانِ المَجْهُولِ، وفِيهِ وَجْهٌ[2].

ولا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالزَّوْجَةِ، أو الشَّاهِدِ[3].

(وَإِنْ كَفَلَ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْ إِنْسَانٍ، أو عُضْوٍ، أو كَفَلَ بِإِنْسَانٍ علىٰ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ، وإِلَّا فَهُوَ كَفِيلٌ بِآخَرَ، أو ضَامِنٌ ما عَلَيْهِ: صَحَّ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ).

❑ **وفِيهِ مَسَائِلُ:**

الأُولَىٰ: إِذَا كَفَلَ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْ إِنْسَانٍ، كَثُلُثِهِ أو رُبُعِهُ: فَهِيَ صَحِيحَةٌ علىٰ المَذْهَبِ؛ لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِحْضَارُ ذَلِكَ؛ إِلَّا بِإِحْضَارِ الكُلِّ[4].

الثَّانِيَةُ: إِذَا كَفَلَ عُضْوًا مُعَيَّنًا مِنْهُ كَيَدِهِ أو رِجْلِهِ: فَهِيَ صَحِيحَةٌ؛ لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ إِحْضَارُهُ علىٰ صِفَتِهِ إِلَّا بِإِحْضَارِ الكُلِّ.

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٩٨).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٤).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٣).

والثَّانِي: لَا يَصِحُّ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ ذَلِكَ وَحْدَهُ مُتَعَذِّرٌ، والسِّرَايَةُ مُمْتَنِعَةٌ.

قَالَ القَاضِي: «لا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَعْضِ البَدَنِ بِحَالٍ»(١)؛ لأَنَّ مَا لَا يَسْرِي(٢): لَا يَصِحُّ إذَا خَصَّ بِهِ عُضْوًا: كَالبَيْعِ، والإِجَارَةِ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»(٣)، و«الشَّرْحِ»(٤).

قَالَ ابْنُ الْمُنَجَّا: «ومَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّعْلِيلِ: لَا يَدُلُّ علىٰ عَدَمِ الصِّحَّةِ في الجُزْءِ الشَّائِعِ؛ لأَنَّ بَيْعَ ذَلِكَ، وإجَارَتَهُ: جَائِزَةٌ»، وفِيهِ نَظَرٌ؛ لأَنَّهُمَا خَصَّاهُ بِالعُضْوِ.

وظَاهِرُهُ: لَا فَرْقَ في العُضْوِ بَيْنَ الوَجْهِ وغَيْرِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا لَا يَبْقَىٰ البَدَنُ بِدُونِهِ: كَالرَّأْسِ، أو لَا كَاليَدِ.

وجَزَمَ في «الكَافِي»(٥)، و«الشَّرْحِ»(٦): أَنَّهَا تَصِحُّ بِالوَجْهِ؛ لأَنَّهُ يُكَنَّىٰ بِهِ عَنِ الكُلِّ، فَصَحَّ كَبَدَنِهِ، وجَزَمَ في «الوَجِيزِ»(٧): بِأَنَّهَا تَصِحُّ فِيمَا تَبْقَىٰ الحَيَاةُ بِدُونِهِ، لَا العَكْسِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٦٥).

(٢) في المَطْبُوعِ: «يَشري»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٦٥).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٩٧) بنَحْوِهِ.

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٦٥).

(٥) «الكَافِي» لابنِ قُدَامَةَ (٣/ ٣٠٦).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٦٥).

(٧) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠١).

الثَّالِثَةُ: إذَا كَفَلَ بِإِنْسَانٍ علىٰ أَنَّهُ إنْ جاءَ بِهِ، وإلَّا فَهُوَ كَفِيلٌ بِآخَرَ، أو ضَامِنٌ مَا عَلَيْهِ: صَحَّ.

قَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ، وقَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ»[١]، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٢]؛ لأَنَّهُ كَفَالَةٌ، أو ضَمَانٌ: فَصَحَّ تَعْلِيقُهُ علىٰ شَرْطٍ، كَضَمَانِ العُهْدَةِ[٣].

وقَالَ القَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ تَعْلِيقُ عَقْدٍ علىٰ آخَرَ: فَلَمْ يَصِحَّ[٤].

وهَذَا الخِلَافُ جَارٍ فِيمَا إذَا عَلَّقَهُ بِغَيْرِ سَبَبِ الحَقِّ، والخِلَافُ في المُؤَقَّتِ كَالمُعَلَّقِ بِشَرْطِهِ.

فَلَوْ كَفَلَهُ شَهْرًا: لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ القَاضِي؛ لأَنَّهُ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ، فَلَمْ يَجُزْ تَوْقِيتُهُ كَالهِبَةِ.

وفي «التَّنْبِيهِ»: إذَا مَضَتِ المُدَّةُ، ولَمْ يَحْضُرْهُ: لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ.

وعِنْدَ غَيْرِهِمَا: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ إذَا لَمْ يُطَالِبْهُ بِإِحْضَارِهِ فِيهَا.

***

❑ **فَرْعٌ:** إذَا قَالَ: كَفَلْتُ بَدَنَ فُلَانٍ علىٰ أنْ يَبْرَأَ الكَفِيلُ: لَمْ يَصِحَّ في الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ شَرْطًا لَا يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهِ فَيَفْسُدُ عَقْدُ الكَفَالَةِ، وفِيهِ وَجْهٌ[٥].

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٩٨).

(٢) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠١).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٠٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٦٧).

(٤) السَّابِقُ.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٦).

وقِيلَ: يَصِحُّ الشَّرْطُ؛ لأَنَّهُ شَرطَ تَحْوِيلَ الوَثِيقَةِ.

فَعَلَيْهِ: لَا تَلْزَمُهُ الكَفَالَةُ إِلَّا أنْ يَبْرَأَ الكَفِيلُ مِنْهَا.

(**وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِرِضَا الكَفِيلِ**)؛ لأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الحَقُّ ابْتِدَاءً إِلَّا بِرِضَاهُ.

(**وَفِي رِضَا المَكْفُولِ بِهِ: وَجْهَانِ**).

أَشْهَرُهُمَا: لَا يُعْتَبرُ رِضَاهُ كَالضَّمَانِ.

والثَّانِي: بَلَىٰ، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[(١)]؛ لأَنَّ المَقْصُودَ إِحْضَارُهُ، فَإِذَا كُفِلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ: لَمْ يَلْزَمْهُ الحُضُورُ مَعَهُ؛ بِخِلَافِ الضَّمَانِ، فَإِنَّ الضَّامِنَ يَقْضِي الحَقَّ، ولَا يَحْتَاجُ إِلىٰ المَضْمُونِ عَنْهُ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يُعْتَبرُ رِضَا المَكْفُولِ لَهُ؛ لأَنَّهَا وَثِيقَةٌ لَا قَبْضَ فِيهَا، فَصَحَّتْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، كَالشَّهَادَةِ.

(**وَمَتَىٰ أَحْضَرَ المَكْفُولَ بِهِ**): مَكَانَ العَقْدِ بَعْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، (**وَسَلَّمَهُ: بَرِئَ**)، مُطْلَقًا إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدٌ حَائِلَةٌ ظَالِمَةٌ، قَالَهُ في «المُغْنِي»[(٢)]، و«المُسْتَوْعِبِ»[(٣)]، و«الشَّرْحِ»[(٤)].

وعَنْهُ: لَا يَبْرَأُ؛ حَتَّىٰ يَقُولَ: قَدْ بَرِئْتُ لَكَ مِنْهُ، أو: قَدْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ، وقَالَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ[(٥)].

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠١).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٩٩) بِمَعْنَاهُ.

(٣) «المُستَوعِبُ» للسَّامَرِّي (١/ ٧٥٩)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٦).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٧١).

(٥) «الإِرْشَادُ» لابنِ أبي مُوْسَىٰ (٣٣١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٧٢).

والأَوَّلُ: أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ علىٰ عَمَلٍ؛ فَبَرِئَ مِنْهُ بِالعَمَلِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَالإِجَارَةِ.

فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ؛ حَيْثُ لَا ضَرَرَ: بَرِئَ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ، وقِيلَ: إِنِ امْتَنَعَ أَشْهَدَ علىٰ امْتِنَاعِهِ رَجُلَيْنِ وبَرِئَ[١].

وقَالَ القَاضِي: يَرْفَعُهُ إِلىٰ الحَاكِمِ فَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ: أَشْهَدَ[٢].

(إِلَّا أَنْ يُحْضِرَهُ قَبْلَ الأَجَلِ، وفي قَبْضِهِ ضَرَرٌ)، مِثْلَ أَنْ تَكُونَ حُجَّةُ الغَرِيمِ غَائِبَةً، أو لَمْ يَكُنْ يَوْمَ مَجْلِسِ الحُكْمِ، أو الدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ، أو هُنَاكَ ظَالِمٌ يَمْنَعُهُ مِنْهُ: فَلَا يَلْزَمُ قَبُولُهُ، كَالمُسَلَّمِ فِيهِ.

وعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّ الكَفَالَةَ تَصِحُّ مُؤَجَّلَةً؛ لَكِنْ يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا.

فَلَوْ جَعَلَهُ إِلىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ: لَمْ يَصِحَّ، وإِنْ جَعَلَهُ إِلىٰ الحَصَادِ، ونَحْوِهِ: خُرِّجَ علىٰ الخِلَافِ.

قَالَ في «الشَّرْحِ»[٣]: «والأَوْلَىٰ: صِحَّتُهُ هُنَا؛ لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مِنْ غَيرِ عِوَضٍ، فَصَحَّ كَالنَّذْرِ».

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانًا لِتَسْلِيمِهِ: تَعَيَّنَ، ولَمْ يَبْرَأْ بِإِحْضَارِهِ في غَيْرِهِ، وإِنْ أَطْلَقَ: تَعَيَّنَ مَكَانُ العَقْدِ[٤].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٧٢).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٧٣).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٧٩).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٦).

وقَالَ القَاضِي: «يَبْرَأُ بِإِحْضَارِهِ بِمَكَانٍ آخَرَ مِنَ البَلَدِ»[١]، وعَنْهُ: وغَيْرِهِ، وفِيهِ سُلْطَانٌ، اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ، وقِيلَ: إِنْ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي إِحْضَارِهِ بِمَكَانٍ آخَرَ لَمْ يَبْرَأْ[٢].

وقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٣]: «إِنْ كَانَ المَكْفُولُ بِهِ فِي حَبْسِ الشَّرْعِ، فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فِيهِ: بَرِئَ، ولَا يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ مِنْهُ إِلَيْهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ الأَئِمَّةِ، ويُمَكِّنُهُ الحَاكِمُ مِنْ إِخْرَاجِهِ لِيُحَاكِمَ غَرِيمَهُ، ثُمَّ يَرُدُّهُ».

وإِنْ ضَمِنَ مَعْرِفَتَهُ: أُخِذَ بِهِ، نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ[٤]، والشَّيْخَانِ[٥]: كَالكَفِيلِ.

***

(وَإِنْ مَاتَ المَكْفُولُ بِهِ، أو تَلَفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَىٰ)، قَبْلَ المُطَالَبَةِ، (أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ: بَرِئَ الكَفِيلُ).

❑ وفِيهِ مَسَائِلُ:

الأُولَىٰ: إِذَا مَاتَ المَكْفُولُ بِهِ: فَإِنَّهُ يَبْرَأُ الكَفِيلُ، وتَسْقُطُ الكَفَالَةُ فِي المَنْصُوصِ[٦]؛ لأَنَّ الحُضُورَ سَقَطَ عَنْهُ، فَبَرِئَ كَفِيلُهُ، كَمَا لَوْ أُبْرِئَ مِنَ الدَّيْنِ.

---

(١) السَّابِق.

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٠٠) بِمَعْنَاهُ.

(٣) انْظُرْ: «مَجْمُوعَ الفَتَاوَىٰ» (٢٩/ ٥٥٤)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٠٦).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٠).

(٥) أَيْ: مَجْدُ الدِّينِ أبو البَرَكَاتِ عَبْدُ السَّلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ، ومُوَفَّقُ الدِّينِ أبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ ابنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ.

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٧).

وقِيلَ: لَا تَسْقُطُ، ويُطَالَبُ بِمَا عَلَيْهِ إنْ لَمْ يُشْرَطْ فِيهَا عَدَمُ ضَمَانِهِ؛ لأنَّ الكَفِيلَ وَثِيقَةٌ، فَإِذَا مَاتَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ اسْتُوْفِيَ مِنَ الوَثِيقَةِ، كَالرَّهْنِ.

والفَرْقُ وَاضِحٌ؛ لأنَّ الرَّهْنَ تَعَلَّقَ بِهِ المَالُ؛ فَاسْتُوْفِيَ مِنْهُ.

وظَاهِرُهُ: بَقَاؤُهَا بِمَوْتِ الكَفِيلِ؛ فَيُؤْخَذُ مِنْ تركَتِهِ مَا كُفِّلَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ دَيْنًا مُؤَجَّلًا فَوَثِقَ وَرَثَتُهُ، وإِلَّا حَلَّ في الأَقْيَسِ، أو المَكْفُولُ لَهُ.

الثَّانِيَةُ: إذَا تَلِفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: فَإِنَّهُ يَبْرَأُ الكَفِيلُ؛ لِأَنَّ تَلَفَهَا بِمَنْزِلَةِ مَوْتِ المَكْفُولِ بِهِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهَا إذَا تَلِفَتْ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ: فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ، ويَجِبُ علىٰ المُتْلِفِ بَدَلُهَا.

الثَّالِثَةُ: إذَا سَلَّمَ المَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ بِشَرْطِهِ: بَرِئَ كَفِيلُهُ، كَمَا لَوْ قَضَىٰ المَدْيُونُ عَنْهُ الدَّيْنَ.

❊ ❊ ❊

❑ **تَنْبِيهٌ**: إذَا كَفَلَ إنْسَانًا، أو ضَمِنَهُ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَقٌّ: قُدِّمَ قَوْلُ خَصْمِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ صِحَّةُ الكَفَالَةِ، أو بَقَاءُ الدَّيْنِ، وعَلَيْهِ اليَمِينُ، فَإِنْ نَكَلَ: قَضَىٰ عَلَيْهِ.

وإذَا قَالَ: بَرِئْتُ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي كَفَلْتُهُ بِهِ: لَمْ يَكُنْ إقْرَارًا بِقَبْضِ الحَقِّ، ويَبْرَأُ الكَفِيلُ وَحْدَهُ.

وإذَا مَاتَ المَدْيُونُ، فَأَبْرَأَهُ رَبُّ الدَّيْنِ، فَلَمْ تَقْبَلْ وَرَثَتُهُ: بَرِئَ مَعَ كَفِيلِهِ.

(وَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ مَعَ بَقَائِهِ: لَزِمَ الكَفِيلَ الدَّيْنُ، أو عَوَّضَ العَيْنَ)؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[١].

ولِأَنَّهَا أحَدُ نَوْعَيِ الكَفَالَةِ: فَوَجَبَ الغُرْمُ بِهَا، كَالكَفَالَةِ بِالمَالِ[٢].

وقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ[٣]: «وكَفِيلُ الوَجْهِ ضَامِنٌ لِلْمَالِ في أحَدِ الوَجْهَيْنِ إلَّا أنْ يَشْرِطَ؛ لَا مَالَ عَلَيْهِ: فَلَا يَلْزَمُهُ قَوْلًا.

والثَّانِي: فَسَادُهَا لِإِضَافَتِهَا إلىٰ عُضْوٍ، قَالَهُ المَجْدُ[٤].

وقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «قِيَاسُ المَذْهَبِ: لَا يَلْزَمُهُ إنِ امْتَنَعَ بِسُلْطَانٍ»[٥]، وأُلْحِقَ بِهِ مُعْسِرٌ، ومَحْبُوسٌ، ونَحْوُهُمَا؛ لِاسْتِوَاءِ المَعْنَىٰ[٦].

(وَإِنْ غَابَ) في مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ: (أُمْهِلَ الكَفِيلُ)، ولَمْ يُطَالِبْهُ (بِقَدْرِ مَا يَمْضِي، فَيُحْضِرُهُ) لَهُ؛ لِيَتَحَقَّقَ إمْكَانَ التَّسْلِيمِ، وسَوَاءٌ كَانَتِ المَسَافَةُ قَرِيبَةً، أو بَعِيدَةً.

---

(١) حَدِيثٌ حَسَنٌ.
أخْرَجَهُ أحْمَدُ (٢٢٢٩٤)، وأبُو دَاوُدَ (٢٨٧٠)، وغَيْرُهُمَا، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.
وقَوْلُهُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»، فَالزَّعِيمُ: الكَفِيلُ، فَكُلُّ مَنْ تَكَفَّلَ دَيْنًا عَنِ الغَيْرِ، عَلَيْهِ الغُرْمُ.
(٢) انْظُرْ: «مَجْمُوعَ الفَتَاوَىٰ» لابنِ تَيْمِيَّةَ (٢٩/ ٥٥١-٥٥٦).
(٣) «الإرْشَادُ» لابنِ أبي مُوسَىٰ (٣٣١).
(٤) المَجْدُ: هُوَ مَجْدُ الدِّينِ أبو البَرَكَاتِ عَبْدُ السَّلَامِ بنُ عَبْدِ اللهِ ابنِ تَيْمِيَّةَ الحَرَّانِي الحَنْبَلِي (٥٩٠-٦٥٢).
(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٧).
(٦) «المُحَرَّرُ» (١/ ٤٩٨).

فَلَوِ ارْتَدَّ، ولَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ: لَمْ يُؤْخَذِ الكَفِيلُ بِالحَقِّ؛ حَتَّىٰ يَمْضِيَ زَمَنٌ يُمْكِنُهُ رَدُّهُ.

(**فَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ**)، أو كَانَتِ الغَيْبَةُ مُنْقَطِعَةً، ولَمْ يَعْلَمْ مَكَانَهُ: (**ضَمِنَ مَا عَلَيْهِ**)، وأُخِذَ بِهِ[١].

وذَكَرَ ابْنُ حَمْدَانَ[٢]: «أَنَّهُ إِذَا انْقَطَعَ خَبَرُهُ، وجُهِلَ مَحَلُّهُ: لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ» انْتَهَىٰ.

فَلَوْ أَدَّىٰ مَا لَزِمَهُ، ثُمَّ قَدَرَ علىٰ المَكْفُولِ بِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّهُ في رُجُوعِهِ عَلَيْهِ كَضَامِنٍ، وأَنَّهُ لَا يُسَلِّمُهُ إِلىٰ المَكْفُولِ لَهُ، ثُمَّ يَسْتَرِدُّ مَا أَدَّاهُ؛ بِخِلَافِ مَغْصُوبٍ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ مَعَ بَقَائِهِ؛ لِامْتِنَاعِ بَيْعِهِ[٣].

(**وَإِذَا طَالَبَ الكَفِيلُ المَكْفُولَ بِهِ بِالحُضُورِ مَعَهُ**)؛ لِيُسَلِّمَهُ إِلىٰ المَكْفُولِ لَهُ: (**لَزِمَهُ ذَلِكَ، إِنْ كَانَتِ الكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ**)؛ لأَنَّهُ شَغَلَ ذِمَّتَهُ مِنْ أَجْلِهِ بِإِذْنِهِ؛ فَلَزِمَهُ تَخْلِيصُهَا، كَمَا لَوِ اسْتَعَارَ عَبْدَهُ فَرَهَنَهُ بِإِذْنِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ تَخْلِيصَهُ إِذَا طَلَبَهُ سَيِّدُهُ.

(**أَوْ طَالَبَهُ صَاحِبُ الحَقِّ بِإِحْضَارِهِ**)، أَيْ: لَزِمَهُ الحُضُورُ.

وظَاهِرُهُ: وإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ حُضُورَهُ حَقٌّ لِلْمَكْفُولِ لَهُ، وقَدِ اسْتَنَابَ الكَفِيلَ في ذَلِكَ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ لَهُ بِالوَكَالَةِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٧).

(٢) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٥٧).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٧).

(وَإِلَّا: فَلَا)، أيْ: لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ إنْ كَفَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أو لَمْ يُطَالِبْ بِهِ صَاحِبُ الحَقِّ؛ لِأَنَّ المَكْفُولَ بِهِ لَمْ يَشْغَلْ ذِمَّتَهُ، وإِنَّمَا شَغَلَهَا الكَفِيلُ بِاخْتِيَارِهِ، ولَمْ يُوَكِّلْهُ صَاحِبُ الحَقِّ.

* * *

❑ فَرْعٌ: لَوْ قَالَ لِآخَرَ: اضْمَنْ عَنْ فُلَانٍ، أو اكْفُلْ بِفُلَانٍ، فَفَعَلَ: كَانَ ذَلِكَ لَازِمًا للمُبَاشِرِ لَا الآمِرِ[1].

فَلَوْ قَالَ: أعْطِ فُلَانًا كَذَا؛ فَفَعَلَ: لَمْ يَرْجِعْ على الآمِرِ بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: أعْطِهِ عَنِّي[2].

(وَإِذَا كُفِلَ اثْنَانِ بِرَجُلٍ، فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا: لَمْ يَبْرَأِ الآخَرُ)؛ لِأَنَّ إِحْدَىٰ الوَثِيقَتَيْنِ انْحَلَّتِ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ، فَلَمْ تَنْحَلَّ الأُخْرَىٰ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا، أو انْفَكَّ أَحَدُ الرَّهْنَيْنِ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ؛ بِخِلَافِ المَكْفُولِ بِهِ إِذَا سَلَّمَ نَفْسَهُ؛ لأَنَّهُ أَصْلٌ؛ فَيَبْرَآنِ بِبَرَاءَتِهِ؛ لأَنَّهُمَا فَرْعَاهُ[3].

وقِيلَ: يَبْرَأُ، اخْتَارَهُ صَاحِبُ «النِّهَايَةِ»، كَمَا لَوْ قَضَىٰ الدَّيْنَ أَحَدُ الضَّامِنَيْنِ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ الآخَرُ[4].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٨١).

(٢) السَّابق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٨).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٨٢).

وأجَابَ في «الفُصُولِ»: بِأنَّ الوَثِيقَةَ بَرِئَتْ بِقَبْضِ مَا فِيهَا؛ فَلِهَذَا بَرِئَتِ الأُخْرَىٰ؛ بِخِلَافِ هَذَا.

وقِيلَ: إنْ كَفَلَاهُ مَعًا، أو وَكَّلَ مِنْهُمَا الآخَرَ في تَسْلِيمِهِ: بَرِئَ، وإلَّا: فَلا[١].

(وَإنْ كُفِلَ وَاحِدٌ لِاثْنَيْنِ، فَأَبْرَأَهُ أحَدُهُمَا: لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الآخَرِ)؛ لِأنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ العَقْدَيْنِ، فَقَدِ الْتَزَمَ إحْضَارُهُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

فَإذَا أبْرَأَهُ أحَدُهُمَا بَقِيَ حَقُّ الآخَرِ[٢]، كَمَا لَوْ كَانَ في عَقْدَيْنِ، وكَمَا لَوْ ضَمِنَ دَيْنًا لِاثْنَيْنِ فَوَفَّىٰ أحَدُهُمَا حَقَّهُ.

***

❑ خَاتِمَةٌ: إذَا أحَالَ رَبُّ الحَقِّ، أو أُحِيلَ بِهِ، أو زَالَ العَقْدُ: بَرِئَ الكَفِيلُ، وبَطَلَ الرَّهْنُ، ويَثْبُتُ لِوَارِثِهِ[٣].

وفي «الرِّعَايَةِ»[٤] في الصُّورَةِ الأُولَىٰ: احْتِمَالُ وَجْهَيْنِ في بَقَاءِ الضَّمَانِ[٥].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٠٩).

(٢) السَّابق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٠).

(٤) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٥٦).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١١).

ونَقلَ «مُهنَّا» فِيهَا: يَبْرأُ، وأَنَّهُ إنْ عَجزَ مُكَاتَبٌ: رَقَّ، وسَقطَ الضَّمَانُ[١].

وذَكَرَ القَاضِي: «لَوْ أَقَالَهُ في سَلَمٍ بِهِ رَهْنٌ: حَبَسَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ»[٢].

ولَوْ ضَمِنَهُ اثْنَانِ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ: أَنَا ضَامِنٌ لَكَ الدَّيْنَ: فَهُوَ ضَمَانُ اشْتِرَاكٍ في انْفِرَادٍ؛ فَلَهُ مُطَالَبَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا بِالدَّيْنِ كُلِّهِ.

وإنْ قَالَا: ضَمِنَّا لَكَ الدَّيْنَ: فَهُوَ بَيْنَهُمَا بِالحِصَصِ[٣].

وفي «القَوَاعِدِ»: إنَّهُ إذَا ضَمِنَ اثْنَانِ دَيْنَ رَجُلٍ: فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ ضَامِنٌ لِجَمِيعِ الدَّيْنِ، نَصَّ عَلَيْهِ في رِوَايَةِ مُهَنَّا.

والثَّانِي: أَنَّهُ بِالحِصَّةِ، إلَّا أَنْ يُصَرِّحُوا بِمَا يَقْتَضِي خِلَافَهُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولُوا: ضَمِنَّا لَكَ، وكُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ الدَّيْنَ، وهَذَا قَوْلُ القَاضِي، وصَاحِبِ «المُغْنِي»[٤].

وبَنَاهُ القَاضِي: علىٰ أَنَّ الصَّفْقَةَ تَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الضَّامِنِينَ: فَيَصِيرُ الضَّمَانُ مُوَزَّعًا عَلَيْهِمَا، واللهُ أَعْلَمُ.

❑❑❑

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١١).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٦٠).

(٤) «المُغْنِي» لابنِ قُدامَةَ (٧/ ٩٣).

باب الحوالة

وهِيَ ثَابِتَةٌ بِالإجْمَاعِ(١)، ولاَ عِبْرَةَ بِمُخَالَفَةِ الأصَمِّ، وسَنَدُهُ السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ، فَمِنْهَا:

مَا خَرَّجَهُ الشَّيْخَانِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: **«مَطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ، وإذَا أُتْبِعَ أحَدُكُمْ علىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»**(٢)، وفي لَفْظٍ: **«مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ**

---

(١) «مَرَاتِبُ الإجْمَاعِ» لابنُ حَزْمٍ (١١٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٨٩).

(٢) البُخَارِي (٢٢٨٧)، ومُسْلِمٌ (١٥٦٤).

قَالَ الخطَّابِي: قَوْلُهُ: «مطْلُ الغنِيِّ ظُلْمٌ»، دَلالَتُهُ أنَّهُ إذَا لَمْ يكُنْ غنِيًّا يَجِدُ ما يقْضِيْهِ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا، وإذَا لَمْ يكُنْ ظَالِمًا لم يَجُز حَبْسُهُ، لِأنَّ الحَبْسَ عُقُوبَةٌ، ولَا عُقُوبَةَ علىٰ غَيْرِ ظَالِمٍ.

وقَوْلُهُ: «أُتْبعَ» يُرِيْدُ: إذا أُحِيلَ، وأصْحَابُ الحَدِيثِ يقُولُونَ: «إذَا اتُّبعَ» بِتَشْدِيدِ التَّاءِ، وهُوَ غَلَطٌ، وصَوَابُهُ: «أُتْبعَ» سَاكِنَةَ التَّاءِ علىٰ وَزْنِ أُفْعِلَ، ومَعْنَاهُ: إذَا أُحِيلَ أحَدُكُمْ علىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ، يُقَالُ: تَبِعْتُ الرَّجُلَ بِحَقِّي أتْبَعْتُهُ تَبَاعَةً: إذَا طَالَبْتُهُ، وأنَا تَبِيْعُه، ومِنْهُ قَوْلُهُ تعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ لَا تَجِدُوا۟ لَكُمْ عَلَيْنَا بِهِۦ تَبِيعًا ۝٦٩﴾ [الإسْرَاءُ:٦٩].

وفِيْهِ مِنَ الفِقْهِ إثْبَاتُ الحَوَالَةِ، وفِيْهِ دَلِيْلٌ علىٰ أنَّ الحَقَّ يَتَحَوَّلُ بِهَا إلىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ، ويَسْقُطُ عَنِ المُحِيْلِ، ولَا يَكُونُ عَلَيْهِ لِلمُحْتَالِ سَبِيْلٌ عِنْدَ مَوْتِ المُحَالِ عَلَيْهِ أو إفْلَاسِهِ، وذَلِكَ لِأنَّهُ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ المُلَاءَمَةَ، والحَوَالَةُ قَدْ تَصِحُّ حُكْمًا علىٰ المَلِيءِ، فَكَانَ فَائِدَةُ الشَّرطِ مَا قُلْنَاهُ، واللهُ أعْلَمُ.

وقَدْ يَسْتَدِلُّ بِهَذَا الحَدِيثِ مَنْ يَذْهَبُ إلىٰ أنَّ لَهُ الرُّجُوعَ علىٰ المُحِيْلِ إذَا مَاتَ أو أفْلَسَ المُحَالُ عَلَيْهِ، ويَتَأوَّلُهُ علىٰ غَيْرِ وَجْهِهِ الأوَّلِ بِأنْ يَقُولَ: إنَّمَا أُمِرَ بِأنْ يَتْبَعَهُ إذَا=

على مَلِيءٍ؛ فَلْيَحْتَلْ»(١).

=كَانَ مَلِيئًا، والمُفْلِسُ غَيْرُ مَلِيءٍ فَلْيَكُنْ غَيرَ مُتْبَع بِهِ.

قَالَ الشَّيْخُ: والدَّلَالَةُ علىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ هِيَ الصَّحِيْحَةُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَطَ لَهُ المَلَاءَةَ وَقْتَ الحَوَالَةِ لَا فِيْمَا بَعْدَهَا لِأَنَّ «إِذَا» كَلِمَةُ شِرْطٍ مُوَقَّتٍ فَالحُكْمُ يَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ الحَالِ لَا بِمَا بَعْدَهَا، واللهُ أَعْلَمُ.

وقَوْلُهُ: «فَلْيَتْبَعْ»، مَعْنَاهُ: فَلْيَحْتَلْ، وهَذَا لَيْسَ علىٰ الوُجُوبِ، وإِنَّمَا هُوَ علىٰ الإِذْنِ لَهُ والإِبَاحَةِ فِيْهِ إِنِ اخْتَارَ ذَلِكَ وشَاءَهُ، وزَعَمَ دَاوُدُ أَنَّ المُحَالَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مَلِيئًا كَانَ وَاجِبًا علىٰ الطَّالِبِ أَنْ يُحَوِّلَ ما لَهُ عَلَيْهِ ويُكْرَهُ علىٰ ذَلِكَ إِنْ أَبَاهُ.

وقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ في عَوْدِ الحَقِّ إِلىٰ ذِمَّةِ الغَرِيْمِ إِذَا مَاتَ المُحَالُ عَلَيْهِ أو أَفْلَسَ، فَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا مَاتَ ولَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً أو أَفْلَسَ حَيًّا، فَإِنَّ المُحْتَالَ يَرْجِعُ بِهِ علىٰ الغَرِيْمِ.

وقَالَ مَالِكٌ والشَّافِعِيُّ وأَحْمَدُ وأبو عُبَيْدٍ وأبو ثَوْرٍ: لَا يَرْجِعُ. واحْتَجُّوا كُلُّهُمْ بِهَذَا الحَدِيثِ. وفَيْهِ قَوْلٌ ثَالِثٌ، ذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ عَنْ بَعْضِهِمْ فَلَا أَحْفَظُهُ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ ما دَامَ حَيًّا، فَإِنَّ الرَّجُلَ يُوْسِرُ ويُعْسِرُ ما دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ ولَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ.

(١) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٩٩٧٣)، والبُخَارِي في «التَّارِيْخِ الكَبِيْرِ» (٥/ ٢٣٩)، وابنُ أَبي شَيْبَةَ (٧/ ٧٩)، وأبو عَوَانَةَ (٣/ ٣٤٨)، حَدِيْث (٥٢٤٨)، والطَّبَرَانِي في «مُسْنَدِ الشَّامِيِّيْنَ» (٣/ ١٨٨)، حَدِيْث (٢٠٥١)، والبَيْهَقِي (٦/ ٧٠)، عن أَبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، دَوْنَ قَوْلِهِ: «بحَقِّهِ». وصَحَّحَهُ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «التَّلْخِيْصِ الحَبِيْرِ» (٣/ ٤٦).

وأَخْرَجَهُ الحَارِثُ ابنُ أَبي أُسَامَةَ - كَمَا في «بُغْيَةِ البَاحِثِ» (١٤٤)، حَدِيْث (٤٤٥) -، مِنْ طَرِيْقِ إِسْمَاعِيلَ بنِ مُسْلِمٍ، عَنِ مُحَمَّدِ المِنْكَدِرِ، عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، دَوْنَ قَوْلِهِ: «بِحَقِّهِ»، وقَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «المَطَالِبِ العَالِيَةِ» (٣/ ١٢٢): «إِسْمَاعِيلُ ضَعِيفٌ».

وأَخْرَجَهُ البَزَّارُ «كَشْفُ الأَسْتَارِ» (٢/ ١٠٠)، حَدِيْث (١٢٩٩)، عَنِ ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، بِلَفْظٍ: «إِذَا أُحِيْلَ أَحَدُكُمْ...» الحَدِيثَ، دَوْنَ قَوْلِهِ: «بِحَقِّهِ». وقَالَ الهَيْثَمِيُّ في=

وهِيَ[1]: بِفَتْحِ الحَاءِ وكَسْرِهَا، واشْتِقَاقُهَا مِنْ تَحْوِيلِ الحَقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ أُخْرَىٰ.

وقِيلَ: إنَّهَا بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ، فَإنَّ المُحِيلَ يَشْتَرِي مَا في ذِمَّتِهِ بِمَالِهِ في ذِمَّةِ الآخرِ[2].

وجَازَ تَأْخِيرُ القَبْضِ رُخْصَةً، فَيَدْخُلُهَا خِيَارُ المَجْلِسِ.

وفي «المُغْنِي»[3]، و«الشَّرْحِ»[4]: «أنَّ الصَّحِيحَ: أَنَّهَا عَقْدُ إرْفَاقٍ مُنْفَرِدٌ بِنَفْسِهِ لَيسَ بِمَحْمُولٍ علىٰ غَيْرِهِ؛ لأنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَكَانَتْ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، ولَمَا جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ، لأنَّهَا بَيْعُ مَالِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ، ولِأنَّ لَفْظَهَا يُشْعِرُ بِالتَّحَوُّلِ.

=«مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ» (٤/ ١٣١): «ورِجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ، خَلَا الحَسَنِ بنِ عَرَفَةَ، وهُوَ ثِقَةٌ».

وأمَّا الحَدِيثُ بِلَفْظِ: «**بِحَقِّهِ**»: فَلَمْ أَقِفْ علىٰ مَنْ أَخْرَجَهُ!

قَوْلُهُ: «**فَلْيَحْتَلْ**»، أيْ: فَلْيَقْبَلِ الإحَالَةَ ولْيَتْبَعْ مَنْ أُحِيلَ عَلَيْهِ.

(١) أيِ: الحَوَالَةُ.

(٢) قَالَ ابنُ فَارِسٍ: الحَوَالَةُ: هِيَ قَوْلُكَ: تَحَوَّلَ فُلانٌ عَنْ دَارِهِ إلىٰ مَكَانِ كَذَا وكَذَا، وكَذَلِكَ الحَقُّ، تَحَوُّلُ مَالٍ مِنْ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ.
وقَالَ صَاحِبُ «المُسْتَوْعِبِ»: «الحَوَالَةُ مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّحَوُّلِ؛ لأنَّهَا تَنْقُلُ الحَقَّ مِنْ ذِمَّةِ المُحِيْلِ، إلىٰ ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ، ويُقَالُ: حَالَ علىٰ الرَّجُلِ، وأحَالَ عَلَيْهِ بمَعْنًىٰ، نَقَلَهُمَا ابنُ القَطَّاعِ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٢٩٩).

(٣) «المُغْنِي» لابنِ قُدَامَةَ (٧/ ٥٦).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٩٠).

فَعَلَيْهِ: لَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ، وتَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، وهَذَا أَشْبَهُ بِكَلَامِ أَحْمَدَ، وأُصُولِهِ.

ولَا بُدَّ فِيهَا مِنْ مُحِيلٍ ومُحْتَالٍ ومُحَالٍ عَلَيْهِ».

وتَصِحُّ بِلَفْظِهَا، أو مَعْنَاهَا الخَاصِّ[1].

* * *

(والحَوَالَةُ تَنْقُلُ الحَقَّ مِنْ ذِمَّةِ المُحِيلِ إِلَىٰ ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ)؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّحْوِيلِ، وحَيْثُ صَحَّتِ الحَوَالَةُ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المُحِيلِ، وانْتَقَلَ الحَقُّ إِلَىٰ ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ.

(فَلَا يَمْلِكُ المُحْتَالُ: الرُّجُوعَ عَلَيْهِ)، أَيْ: علىٰ المُحِيلِ **(بِحَالٍ)**؛ لِأَنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ، فَلَا يَعُودُ بَعْدَ انْتِقَالِهِ.

هَذَا إِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهَا، ورَضِيَ بِهَا المُحْتَالُ، ولَمْ يُشْتَرَطِ اليَسَارُ، سَوَاءٌ أَمْكَنَ اسْتِيفَاءُ الحَقِّ، أو تَعَذَّرَ لِمَطْلٍ، أو فَلَسٍ، أو مَوْتٍ، أو جَحْدِ الحَقِّ، ولَا بَيِّنَةَ بِهِ، وحَلَفَ عَلَيْهِ في قَوْلِ الجَمَاهِيرِ[2].

وعَنْهُ: إِذَا كَانَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، ولَمْ يَعْلَمِ المُحْتَالُ بِهِ: فَلَهُ الرُّجُوعُ، واخْتَارَهُ جَمْعٌ، إِذِ الفَلَسُ عَيْبٌ في المُحَالِ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ، كَالمَبِيعِ المَعِيبِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٢).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٩١).

والأوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِمَا رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ أَنَّ جَدَّهُ حَزْنًا كَانَ لَهُ علىٰ عَلِيٍّ دَيْنٌ فَأَحَالَهُ بِهِ، فَمَاتَ المُحَالُ عَلَيْهِ، فَأَخْبَرَهُ فَقَالَ: «اخْتَرْتَ عَلَيْنَا أَبْعَدَكَ اللهُ»[1]، فَأَبْعَدَهُ بِمُجَرَّدِ احْتِيَالِهِ، ولَمْ يُخْبِرْهُ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ؛ لأَنَّهَا بَرَاءَةٌ مِنْ دَيْنٍ لَيْسَ فِيهَا قَبْضٌ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ، ولَا مِمَّنْ يَدْفَعُ عَنْهُ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدَّيْنِ، والحَوَالَةُ بِمَنْزِلَةِ القَبْضِ[2].

❊ ❊ ❊

(وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ أَحَدُهَا:

أَنْ يُحِيلَ علىٰ دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ)، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا لَيْسَ بِمُسْتَقِرٍّ بِعَرْضِيَّةِ السُّقُوطِ، إِذْ مُقْتَضَاهَا الْتِزَامُ المُحَالِ عَلَيْهِ بِالدَّيْنِ مُطْلَقًا، ولَا يَثْبُتُ فِيمَا هَذَا صِفَتُهُ.

(فَإِنْ أَحَالَ علىٰ مَالِ الكِتَابَةِ، أو السَّلَمِ، أو الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ: لَمْ يَصِحَّ)، وهُنَا صُوَرٌ.

الأُولَىٰ: إِذَا أَحَالَ علىٰ مَالِ الكِتَابَةِ غَيْرِ صَحِيحٍ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَقِرٍّ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَدَائِهِ، ويَسْقُطَ بِعَجْزِهِ.

---

(١) لَمْ أَجِدْهُ مُسْنَدًا!
وأَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ في «المُصَنَّفِ» (١٥١٨٣): عَنْ قَتَادَةَ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: «لَا يَرْجِعُ علىٰ صَاحِبِهِ إِلَّا أَنْ يُفْلِسَ أو يَمُوتَ».
وانْظُرِ: «المَجْمُوعَ» لِلنَّوَوِي (١٣/ ٤٣٦)، و«المُغْنِي» (٧/ ٦١)، و«المُحَلَّىٰ» (٥/ ١٠٩)، و«شَرْحَ الزَّرْكَشِي» (٤/ ١١٠).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٦١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٩٢).

وظَاهِرُهُ: ولَوْ حَلَّ في المَنْصُوصِ.

وتَصِحُّ الحَوالَةُ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ آخَرَ، إذْ حُكْمُهُ حُكْمُ الأحْرَارِ في المُدَايَنَاتِ.

الثَّانِيَةُ: إذَا أحَالَ علىٰ مَالِ السَّلَمِ: لَا يَصِحُّ؛ لأنَّهُ يَتَعَرَّضُ لِلْفَسْخِ بِانْقِطَاعِ المُسَلَّمِ فِيهِ؛ لأنَّهَا لَا تَصِحُّ إلَّا فِيمَا يَجُوزُ أخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، وهُوَ مُمْتَنِعٌ في السَّلَمِ لِقَوْلِهِ: «**مَنْ أسْلَمَ في شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفْهُ إلىٰ غَيْرِهِ**»[1].

لَكِنْ في صِحَّتِهَا في رَأْسِ مَالِهِ بَعْدَ فَسْخِهِ: وَجْهَانِ.

الثَّالِثَةُ: إذَا أحَالَتْ بِصَدَاقِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ: لَمْ تَصِحَّ؛ لأنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ بِدَلِيلِ سُقُوطِهِ بِرِدَّتِهَا، أو نِصْفِهِ بِطَلَاقِهَا.

ومِثْلُهُ: إذَا أحَالَ البَائِعُ بِالثَّمَنِ علىٰ المُشْتَرِي في مُدَّةِ الخِيَارِ.

وظَاهِرُهُ: أنَّهَا إذَا أحَالَتْ بِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ: أنَّهُ يَصِحُّ؛ لأنَّهُ مُسْتَقِرٌّ.

(**وَإنْ أحَالَ المَكَاتَبُ سَيِّدَهُ**) بِنَجْمٍ قَدْ حَلَّ، (**أوِ الزَّوْجُ امْرَأتَهُ: صَحَّ**)؛ لِأنَّ لَهُ تَسْلِيمَهُ إلَيْهَا، وحَوالَتُهُ بِهِ تَقُومُ مَقَامَ تَسْلِيمِهِ، وكَذَا: إذَا أحَالَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ لِلْبَائِعِ في مُدَّةِ الخِيَارِ.

وظَاهِرُهُ: أنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ اسْتِقْرَارُ المُحَالِ بِهِ، وهُوَ المَذْهَبُ.

---

(١) حَدِيْثٌ ضَعِيْفٌ.

أخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ (٣٤٦٨)، وابنُ مَاجَهْ (٢٢٨٣)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

وقَالَ أبُو الخطَّابِ[1]، وجَزَمَ بِهِ الحلْوَانِيُّ[2]: يُشْتَرَطُ اسْتِقْرَارُهُ كَالمُحَالِ عَلَيْهِ[3].

فَعَلَيْهِ: لَا يَصِحُّ في ذَلِكَ؛ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ.

❋ ❋ ❋

(**وَالثَّانِي: اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ**)، أيْ: تَمَاثُلُ الحَقَّيْنِ (**فِي الجِنْسِ**): كَذَهَبٍ بِذَهَبٍ، أو دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ، فَإِنْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِفِضَّةٍ، أو عَكْسُهُ: لَمْ يَصِحَّ.

(**وَالصِّفَةِ**): كَصِحَاحٍ بِصِحَاحٍ، أو مِصْرِيَّةٍ[4] بِمِثْلِهَا، فَلَوِ اخْتَلَفَا: لَمْ يَصِحَّ.

(**والحُلُولِ**)، أيْ: بِأَنْ يَكُونَا حَالَّيْنِ.

(**وَالتَّأْجِيلِ**)، أيْ: بِأَنْ يَكُونَا مُؤَجَّلَيْنِ.

ويُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الأجَلِ، فَلَوْ كَانَ أحَدُهُمَا يَحِلُّ بَعْدَ شَهْرٍ، والآخَرُ بَعْدَ شَهْرَيْنِ: لَمْ يَصِحَّ؛ لأنَّهَا إرْفَاقٌ كَالقَرْضِ، فَلَوْ جُوِّزَتْ مَعَ الِاخْتِلَافِ؛ لَصَارَ المَطْلُوبُ مِنْهَا الفَضْلَ، فَتَخْرُجُ عَنْ مَوْضُوعِهَا.

واكْتَفَىٰ بِمَا ذَكَرَهُ عَنْ ذِكْرِ التَّسَاوِي في القَدْرِ؛ لِأَنَّ الأجَلَ إذَا مُنِعَ لِكَوْنِهِ

---

(١) «تَصْحِيحُ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوِي (٦/ ٤١٥).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٢).

(٣) السَّابِق.

(٤) في المَطْبُوعِ: «مضربة»، وهو تَصْحِيفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٩٩).

يُقَابِلُهُ قِسْطٌ تَقْدِيرًا: فَالزِّيَادَةُ المُحَقَّقَةُ أَوْلَىٰ.

***

❑ فَرْعٌ: إذَا صَحَّتِ الحَوَالَةُ فَتَرَاضَيَا بِأَنْ يَدْفَعَ خَيْرًا مِنْ حَقِّهِ، أو بِدُونِهِ في الصِّفَةِ، أو تَعْجِيلِهِ، أو تَأْجِيلِهِ، أو عِوَضِهِ: جَازَ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[(١)]، و«الشَّرْحِ»[(٢)].

وذَكَرَ في «التَّرْغِيبِ»[(٣)]: الأُوَّلَةَ، فَظَاهِرُهُ: مَنْعُ عِوَضِهِ[(٤)].

ونَقَلَ سِنْدِيٌّ - فِيمَنْ أَحَالَهُ عَلَيْهِ بِدِينَارٍ، فَأَعْطَاهُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا -: لَا يَنْبَغِي إلَّا مَا أَعْطَاهُ[(٥)].

***

(وَالثَّالِثُ: أنْ يُحِيلَ بِرِضَاهُ)؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الحَقَّ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ مِنْ جِهَةِ الدَّيْنِ علىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ بِشَرْطِ المُقَاصَّةِ، وعِلْمِ المَالِ؛ لأَنَّهَا إنْ كَانَتْ بَيْعًا: فَلَا تَصِحُّ في مَجْهُولٍ.

وإنْ كَانَتْ تُحَوِّلُ الحَقَّ: فَيُعْتَبَرُ فِيهَا التَّسْلِيمُ، والجَهَالَةُ تَمْنَعُ مِنْهُ؛ فَتَصِحُّ في كُلِّ مَا يَثْبُتُ مِثْلُهُ في الذِّمَّةِ بِالإِتْلَافِ مِنَ الأَثْمَانِ، والحُبُوبِ،

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٧).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٠١).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٦).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٦).

والأَدْهَانِ: فَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ، كَالجَوْهَرِ.

وفِيمَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ غَيْرَ المِثْلِيِّ، كَالمَذْرُوعِ، والمَعْدُودِ: وَجْهَانِ(١).

وفي الحَوَالَةِ بِإِبِلِ الدِّيَةِ علىٰ مَنْ عَلَيْهِ مِثْلُهَا: وَجْهَانِ.

فَإِنْ أَحَالَ بِإِبِلِ الدِّيَةِ علىٰ إِبِلِ القَرْضِ: صَحَّ، إِنْ قِيلَ: يَرُدُّ فِيهِ المِثْلَ.

وإِنْ قُلْنَا بِرَدِّ القِيمَةِ: فَلَا لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ.

وإِنْ كَانَ بِالعَكْسِ: لَمْ تَصِحَّ مُطْلَقًا.

(وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا المُحَالِ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّ لِلْمُحِيلِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الحَقَّ بِنَفْسِهِ وبِوَكِيلِهِ، وقَدْ أَقَامَ المُحْتَالَ مَقَامَ نَفْسِهِ في القَبْضِ؛ فَلَزِمَ المُحَالَ عَلَيْهِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ كَالوَكِيلِ.

(وَلَا رِضَا المُحْتَالِ إِنْ كَانَ المُحَالُ عَلَيْهِ مَلِيئًا)، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ القَبُولُ، نَصَّ عَلَيْهِ(٢)؛ لِظَاهِرِ الأَمْرِ(٣).

وفُسِّرَ المَلِيءُ - في رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ العِجْلِيِّ -: أَنْ يَكُونَ مَلِيئًا بِمَالِهِ وقَوْلِهِ وبَدَنِهِ(٤).

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٥).

(٣) وهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ علىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢٢٨٧)، ومُسْلِمٌ (١٥٦٤)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٦٢).

فَمَالُهُ: القُدْرَةُ علىٰ الوَفَاءِ[1]، وقَوْلُهُ: أنْ لاَ يَكُونَ مُمَاطِلاً، وبَدَنُهُ: إمْكَانُ حُضُورِهِ مَجْلِسَ الحُكْمِ، قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ[2]، وفي «شَرْحِ المُحَرَّرِ»[3].

مَالُهُ: القُدْرَةُ علىٰ الوَفَاءِ، وقَوْلُهُ: إقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ، وبَدَنُهُ: الحيَاةُ.

فَإنِ امْتَنَعَ مِنَ القَبُولِ: أُجْبِرَ عَلَيْهِ في الأصَحِّ[4].

وفي بَرَاءَةِ ذِمَّةِ المُحِيلِ قَبْلَ أنْ يُجْبِرَهُ الحَاكِمُ: رِوَايَتَانِ.

إحْدَاهُمَا: نَعَمْ نَقَلَهَا الجَمَاعَةُ[5]، وهِيَ المَذْهَبُ، فَلَوْ هَلَكَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُعْسِرًا، أو مَاتَ، أو جَحَدَ: فَلَا شَيْءَ لَهُ.

والثَّانِيَةُ: لَا يَبْرَأُ إلَّا أنْ يُجْبِرَهُ الحَاكِمُ؛ لَكِنْ تَنْقَطِعُ المُطَالَبَةُ بِمُجَرَّدِ الحَوَالَةِ، ويَصِيرُ بِمَثَابَةِ مَنْ بَذَلَ مَا عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ، فَامْتَنَعَ رَبُّهُ مِنْ قَبْضِهِ: أجْبَرَهُ الحَاكِمُ علىٰ القَبْضِ.

---

(١) قَوْلُهُ: «إنْ كَانَ المُحَالُ عَلَيْه مَلِيْئًا»: المَلِيءُ – مَهْمُوزٌ – قَالَ أبو السَّعَادَاتِ: هُوَ الثِّقَةُ الغَنِيُّ، وقَدْ مَلُؤَ فَهُوَ مَلِيءٌ، بَيِّنُ المَلَاءِ والمَلَاءَةِ.
وقَدْ أُولِعَ النَّاسُ بِتَرْكِ الهَمْزِ وتَشْدِيدِ اليَاءِ، وقَالَ المُصَنِّفُ في «الكَافِي»: المَلِيءُ: المُوسِرُ غَيْرُ المُمَاطِلِ. وقَالَ في «المُغْنِي»: كَأنَّ المَلِيءَ عِنْدَهُ – يَعْنِي الإمَامَ أحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهِ – أنْ يَكُونَ مَلِيْئًا بِمَالِهِ وقَوْلِهِ وبَدَنِهِ ونَحْوِ هَذَا. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٢٩٩).

(٢) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ١١٣).

(٣) في المَطْبُوعِ: «في الشَّرْحِ، والمُحَرَّرِ»، وهُوَ تَحْرِيفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب).
قُلْتُ: كِتَابُ: «شَرْحُ المُحَرَّرِ»، هُوَ لشَيْخِ الإسْلامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللهُ، ولَمْ يُطْبَعْ مِنْهُ شَيءٌ حَتَّىٰ سَاعَتِي هَذِهِ!

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٥).

(٥) السَّابِق.

ولا تبْرَأُ ذِمَّةُ الغَرِيمِ قَبْلَ ذَلِكَ.

(وَإنْ ظَنَّهُ مَلِيئًا، فَبَانَ مُفْلِسًا، ولَمْ يَكُنْ رَضِيَ بِالحَوَالَةِ: رَجعَ عَلَيْه)، ذَكَرَهُ في «الوَجِيزِ»[١]، وغَيْرِهِ؛ لِأنَّ الفَلَسَ عَيْبٌ، ولَمْ يَرْضَ بِهِ: فَاسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ، كَالمَبِيعِ المَعِيبِ[٢].

(وَإلَّا: فَلَا)، أيْ: إذَا رَضِيَ بِالحَوَالَةِ: فَلَا رُجُوعَ لَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ[٣]؛ لأَنَّهُ مَعَ الرِّضَا يَزُولُ شَغْلُ الذِّمَّةِ، فَلَا يَعُودُ بَعْدَ زَوَالِهِ.

(وَيُحْتَمَلُ: أنْ يَرْجِعَ)، هَذَا رِوَايَةٌ كَشَرْطِهَا، وفي «المُغْنِي»[٤]: احْتِمَالَانِ، وفي «الكَافِي»[٥]: رِوَايَتَانِ.

وظَاهِرُهُ: أنَّهُ إذَا رَضِيَ المُحْتَالُ بِهَا مَعَ عِلْمِهِ بِفَلَسِ المُحَالِ عَلَيْهِ: أنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِرِضَاهُ بِدُونِ حَقِّهِ، كَالمَعِيبِ.

(وَإذَا أَحَالَ المُشْتَرِي البَائِعَ بِالثَّمَنِ، أو أحَالَ البَائِعُ عَلَيْهِ بِهِ، فَبَانَ البَيْعُ بَاطِلًا)، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَظَهَرَ حُرًّا، أو مُسْتَحِقًّا: **(فَالحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ)**؛ لأَنَّهُ بِبُطْلَانِ البَيْعِ تَبَيَّنَّا أنْ لَا ثَمَنَ علىٰ المُشْتَرِي، والحَوَالَةُ فَرْعٌ علىٰ الثَّمَنِ.

فَإذًا يَبْطُلُ الفَرْعُ؛ لِبُطْلَانِ أَصْلِهِ، فَيَرْجِعُ المُشْتَرِي علىٰ مَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٥).

(٣) السَّابِق.

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٦٢).

(٥) «الكَافِي» لابنِ قُدامَةَ (٣/ ٢٩١).

الدَّيْنُ في مَسْأَلَةِ حوَالَتِهِ، وعلىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ في مَسْأَلَةِ الحَوالَةِ عَلَيْهِ لَا علىٰ البَائِعِ؛ لِأَنَّ الحَوالَةَ لَمَّا بطَلَتْ: وَجبَ بَقَاءُ الحَقِّ علىٰ مَا كَانَ.

ويُعْتَبَرُ ثُبُوتُ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، أو اتِّفَاقِهِمْ، فَلَوِ اتَّفَقَا علىٰ حُرِّيَّةِ العَبْدِ، وكَذَّبهُمَا المُحْتَالُ: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُمَا يُبْطِلَانِ حَقَّهُ، كَما لَوْ بَاعَ المُشْتَرِي، ثُمَّ اعْتَرَفَ هُوَ وبَائِعُهُ: أَنَّهُ كَانَ حُرًّا.

وإنْ أقَامَا بَيِّنَةً: لَمْ تُسْمَعْ؛ لأَنَّهُمَا كَذَّبَاهَا بِدُخُولِهِمَا في التَّبَايُعِ؛ لَكِنْ إنْ أَقَامَهَا العَبْدُ: قُبِلَتْ، وبَطَلَتِ الحَوالَةُ.

وإنْ صَدَّقَهُمَا المُحْتَالُ، وادَّعَىٰ؛ أَنَّهَا بِغَيْرِ ثَمَنِ العَبْدِ: قُبِلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وإنِ اتَّفَقَ المُحِيلُ والمُحْتَالُ علىٰ حُرِّيَّتِهِ، وكَذَّبَهُمَا المُحَالُ عَلَيْهِ: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ إقْرَارٌ علىٰ غَيْرِهِمَا، وتَبْطُلُ الحَوالَةُ.

ولَوِ اعْتَرَفَ المُحْتَالُ، والمُحَالُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ: عَتَقَ؛ لِإِقْرَارِ مَنْ هُوَ في يَدِهِ بَحْرِيَّتِهِ، وبَطَلَتِ الحَوالَةُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمَا، ولَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ علىٰ المُحِيلِ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُ مَعَهُ في الحَوالَةِ اعْتِرَافٌ بِبَرَاءَتِهِ.

❋ ❋ ❋

(**وَإنْ فُسِخَ البَيْعُ بِعَيْبٍ، أو إقَالَةٍ**)، أو خِيَارٍ، أو انْفَسَخَ النِّكَاحُ، ونَحْوُهُ بَعْدَ الحَوالَةِ: (**لَمْ تَبْطُلِ الحَوالَةُ**)؛ لِأَنَّ عَقْدَ البَيْعِ لَمْ يَرْتَفِعْ هُنَا، فَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ، فَلَمْ تَبْطُلِ الحَوالَةُ؛ لِانْتِفَاءِ المُبْطِلِ، وكَمَا لَوْ أَخَذَ البَائِعُ بِحَقِّهِ عِوَضًا.

وحِينَئِذٍ: لِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ على البَائِعِ فِيهِمَا؛ لأَنَّهُ لَمَّا رَدَّ العِوَضَ: اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بِالعِوَضِ، والرُّجُوعُ في عَيْنِهِ مُتَعَذِّرٌ لِلُزُومِ الحَوالَةِ: فَوَجَبَ في بَدَلِهِ، وإِذَا لَزِمَ البَدَلُ: وَجَبَ على البَائِعِ؛ لأَنَّهُ هُوَ الَّذِي انْتَفَعَ بِمُبْدَلِهِ.

(**وَلِلْبَائِعِ: أَنْ يُحِيلَ المُشْتَرِيَ علىٰ مَنْ أَحَالَ المُشْتَرِيَ عَلَيْهِ في الصُّورَةِ الأُولَىٰ، ولِلْمُشْتَرِي: أَنْ يُحِيلَ المُحْتَالَ عَلَيْهِ علىٰ البَائِعِ في الثَّانِيَةِ**)؛ لِأَنَّ دَيْنَ البَائِعِ ثَابِتٌ علىٰ مَنْ أَحَالَهُ المُشْتَرِي عَلَيْهِ، ودَيْنُ المُشْتَرِي ثَابِتٌ علىٰ البَائِعِ ثُبُوتًا مُسْتَقِرًّا: فَصَحَّتِ الحَوالَةُ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ المُسْتَقِرَّةِ.

(**وَيُحْتَمَلُ: أَنْ تَبْطُلَ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَهَا**)، حَكَاهُ في «المُحَرَّرِ»[١]، و«الفُرُوعِ»[٢]: قَوْلًا، وقَدَّمَهُ في «الكَافِي»[٣]؛ لِأَنَّ الحَوالَةَ بِالثَّمَنِ، وقَدْ تَسْقُطُ بِالفَسْخِ: فَوَجَبَ بُطْلَانُ الحَوالَةِ؛ لِذَهَابِ حَقِّهِ مِنَ المَالِ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا.

فَعَلَىٰ هَذَا - في بُطْلَانِ إِذْنِ المُشْتَرِي لِلْبَائِعِ -: وَجْهَانِ[٤].

وأَبْطَلَ القَاضِي[٥]: الحَوَالَةَ بِهِ، لا عَلَيْهِ؛ لِتَعَلُّقِ الحَقِّ بِثَالِثٍ[٦].

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٩٣).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٧).

(٣) «الكَافِي» (٣/ ٢٨٧) بِمَعْنَاهُ، و(٣/ ٢٩٢).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٧).

(٥) «المُحَرَّرُ» (١/ ٤٩٣).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٧).

وظَاهِرُهُ: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ إِذَا كَانَ المُحْتَالُ قَبَضَهَا: وَجْهًا وَاحِدًا؛ لأَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ بِإِذْنِهِ.

(وَإِذَا) أَمَرَ رَجُلًا بِقَبْضِ دَيْنٍ لَهُ مِنْ[١] غَرِيمِهِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا.

(قَالَ: أَحَلْتُكَ قَالَ: بَلْ وَكَّلْتَنِي) في قَبْضِهِ، ودَيْنِي بَاقٍ في ذِمَّتِكَ، (أَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ) - بِلَفْظِ الوَكَالَةِ -، (قَالَ: بَلْ أَحَلْتَنِي) - بِلَفْظِ الحَوَالَةِ -: (فَالقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الوَكَالَةِ) مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّهُ يَدَّعِي بَقَاءَ الحَقِّ علىٰ مَا كَانَ، ويُنْكِرُ انْتِقَالَهُ[٢].

فَأَمَّا إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ: حُكِمَ بِهَا؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا في اللَّفْظِ، وهُوَ مَا يُمْكِنُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ.

(وإِنِ اتَّفَقَا علىٰ أَنَّهُ قَالَ: أَحَلْتُكَ)، أو أَحَلْتُكَ بِدَيْنِي، (وَادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ أُرِيدَ بِهَا الوَكَالَةُ، وأَنْكَرَ الآخَرُ، فَفِي أَيِّهِمَا يُقبَلُ قَوْلُهُ؟: وَجْهَانِ)، كَذَا في «الكَافِي»[٣]، و«الفُرُوع»[٤].

أَحَدُهُمَا - وهُوَ المَذْهَبُ -: يُقْبَلُ قَوْلُ مُدَّعِي الوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الحَقِّ علىٰ المُحَالِ عَلَيْهِ، والمُحْتَالُ يَدَّعِي نَقْلَهُ، والمُحِيلُ يُنْكِرُهُ، والقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ.

---

(١) في المَطْبُوعِ: «دَيْنٍ لَهُ غَرِيمه»، فِيهِ سَقْطٌ، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٨).

(٣) «الكَافِي» (٣/ ٢٩٣) بِنَحْوِهِ.

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤١٩).

والثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُ مُدَّعِي الحَوَالَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ؛ لِمُوَافَقَةِ دَعْوَاهُ الحَقِيقَةَ، ودَعْوَىٰ خَصْمِهِ المَجَازَ!

فَعَلَيْهِ: يَحْلِفُ المُحْتَالُ، ويَثْبُتُ حَقُّهُ في ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ، ويَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ، ويَسْقُطُ عَنِ المُحِيلِ.

وعلىٰ الأَوَّلِ: يَحْلِفُ المُحِيلُ، ويَبْقَىٰ حَقُّهُ في ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ.

وعَلَيْهِمَا، إنْ كَانَ المُحْتَالُ قَبَضَ الحَوَالَةَ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ، وتَلَفَ في يَدِهِ: فَقَدْ بَرِئَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ.

ولا ضَمَانَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ تَلِفَ بِتَفْرِيطٍ، أو غَيْرِهِ، وإنْ لَمْ يَتْلَفْ: فَوَجْهَانِ[1].

(**وَإنْ قَالَ: أَحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ**)، بِاتِّفَاقِهِمَا علىٰ ذَلِكَ، ثُمَّ اخْتَلَفَا: (**فَالقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الحَوَالَةِ: وَجْهًا وَاحِدًا**)، وكَذَا في «المُحَرَّرِ»[2]؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ بِدَيْنِهِ لَا تَحْتَمِلُ الوَكَالَةَ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ مُدَّعِيهَا.

❊ ❊ ❊

❑ **تَنْبِيهَاتٌ**:

الأَوَّلُ: الحَوَالَةُ علىٰ مَالِهِ مِنَ الدُّيُونِ إذْنٌ في الِاسْتِيفَاءِ فَقَطْ، ولِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ، ومُطَالَبَةُ مُحِيلِهِ[3].

---

(١) السَّابِق.

(٢) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٤٩٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢١)، قَالَهُ شَيْخُ الإسْلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

وإحَالَةُ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ علىٰ مَنْ دَيْنُهُ عَلَيْهِ: وَكَالَةٌ، ومَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ في مِثْلِهِ: وَكَالَةٌ في اقْتِرَاضٍ.

وكَذَا مَدِينٌ علىٰ بَرِيءٍ: فَلَا يُصَارِفُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ(١).

وفي «المُوْجِزِ»(٢)، و«التَّبْصِرَةِ»(٣): «إنْ رَضِيَ البَرِيءُ بِالحَوَالَةِ: صَارَ ضَامِنًا؛ يَلْزَمُهُ الأداءُ»، ذَكَرَهُ في «الفُرُوع»(٤).

الثَّانِي: مَنْ ثَبَتَ لَهُ علىٰ غَرِيمِهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ - قَدْرًا وصِفَةً -: تَسَاقَطَا، فَإنِ اخْتَلَفَا في القَدْرِ: سَقَطَ الأقَلُّ(٥)، ومِثْلُهُ مِنَ الأكْثَرِ.

وعَنْهُ: بِرِضَاهُمَا، وعَنْهُ: أو أحَدِهِمَا، وعَنْهُ: لَا يَتَقَاصُّ الدَّيْنَانِ، كَمَا لَوْ كَانَ أحَدُهُمَا: دَيْنَ سَلَمٍ، وفي «الفُرُوع»(٦): «أو كَانَا مِنْ غَيْرِ الأثْمَانِ».

الثَّالِثُ: إذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ علىٰ آخَرَ فَطَالَبَهُ، فَقَالَ: أحَلْتُ بِهِ فُلَانًا الغَائِبَ، وأنْكَرَ رَبُّ المَالِ: قُبِلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، ويُعْمَلُ بِالبَيِّنَةِ(٧).

الرَّابِعُ: إذَا نَوَىٰ المَدْيُونُ وَفَاءَ دَيْنِهِ: وإلَّا فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ(٨).

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٢).
(٢) السَّابِق.
(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٢).
(٤) السَّابِق.
(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٣٨).
(٦) السَّابِق.
(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١١٩).
(٨) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٣٩).

وإِنْ وَفَّاهُ حَاكِمٌ قَهْرًا: كَفَتْ نِيَّتُهُ إِنْ قَضَاهُ مِنْ مَدْيُونٍ[١].

وفي لُزُومِ رَبِّ الدَّيْنِ بِنِيَّةِ قَبْضِ دَيْنِهِ: وَجْهَانِ[٢].

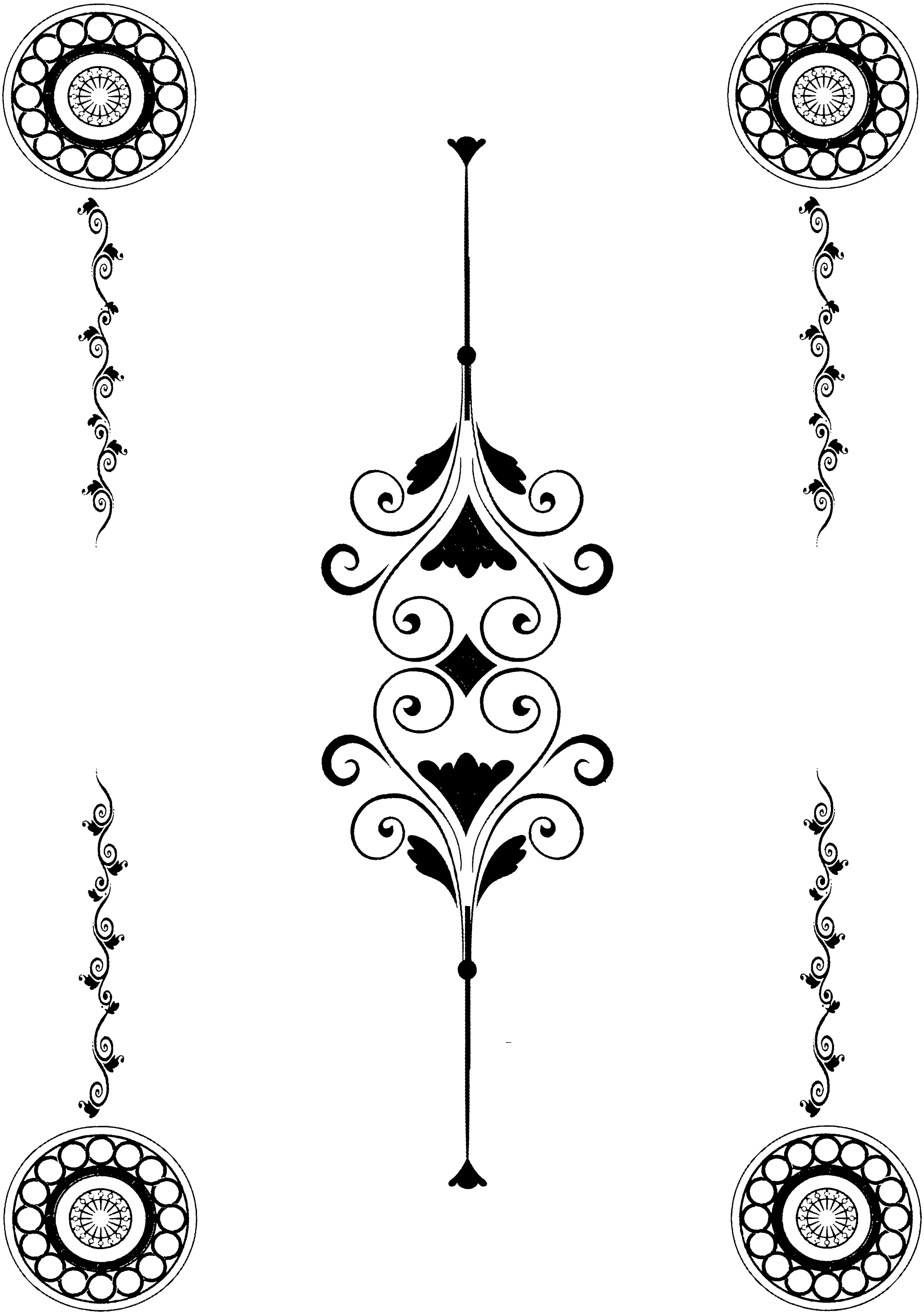
وإِنْ رَدَّ بَدَلَ عَيْنٍ: نَوَىٰ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ[٣].

❑ ❑ ❑

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٣٩).

(٣) السَّابِق.



باب الصلح

وهُوَ ثَابِتٌ بِالإجْمَاعِ(١)، وسَنَدُهُ عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾(٢)، ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾(٣).

والسُّنَّةُ شَهِيرَةٌ بِذَلِكَ، فَمِنْهَا:

مَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا، أو أَحَلَّ حَرَامًا**»(٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، والتِّرْمِذِيُّ، وقَالَ:

---

(١) «الإقْنَاعُ في مَسَائِلِ الإجْمَاعِ» لابنِ القَطَّانِ (٣/ ١٦٩٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ١٢٤).

(٢) [الحُجُرَاتُ: ٩].

(٣) [النِّسَاءُ: ١٢٨].

(٤) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٨٧٨٤)، وابنُ مَاجَهْ (٢٣٥٣)، والتِّرمِذِي (١٤٠٢)، وأَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٤)، والبَيْهَقِيُّ (٦/ ٦٤)، والدَّارَقُطْنِي (٣/ ٢٧)، والحَاكِمُ (٢/ ٤٩)، وابنُ حِبَّانَ (٥٠٩١) مِنْ طَرِيقِ مَرْوَانَ بنِ مُحَمَّدٍ الطَّاطَرِي، كِلَاهُمَا عَنْ سُلَيْمَانَ بنِ بِلَالٍ، بِهِ. وزَادُوا في أَوَّلِهِ غَيْرَ ابنِ حِبَّانَ: «**المُسْلِمُونَ علىٰ شُرُوْطِهِمْ**»، وزَادَ ابنُ حِبَّانَ وَحْدَهُ في آخِرِهِ: «**إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَلالًا أو حَرَّمَ حَرَامًا**»، وأَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ (٣٥٩٤)، ومِنْ طَرِيقِهِ البَيْهَقِي (٦/ ٦٥) مِنْ طَرِيقِ مَرْوَانَ بنِ مُحَمَّدٍ الطَّاطَرِي، عَنْ سُلَيْمَانَ بنِ بِلَالٍ أو عَبْدِ العَزِيزِ بنِ مُحَمَّدٍ - شَكَّ أبو دَاوُدَ -، عَنْ كَثِيْرِ بنِ زَيْدٍ، بِهِ. وزَادَ فِيْهِ: «**إِلَّا صُلْحًا...**».

وقَالَ التِّرمِذِي (١٤٠٢): «هَذَا حَدِيْثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ». وقَالَ الحَاكِمُ: «صَحِيحُ علىٰ=

«حَسَنٌ صَحِيحٌ»(١)، وصَحَّحَهُ الحَاكِمُ(٢).

وهُوَ أنْوَاعٌ: صُلْحٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، وأهْلِ الحَرْبِ.

وبَيْنَ أهْلِ العَدْلِ، والبَغْيِ.

وبَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إذَا خِيفَ الشِّقَاقُ بَيْنَهُمَا.

وصُلْحٌ بَيْنَ المُتَخَاصِمَيْنِ، وهُوَ المَقْصُودُ هُنَا.

ومَعْنَاهُ(٣) **لُغَةً**: قَطْعُ المُنَازَعَةِ.

وشَرْعًا: مُعَاقَدَةٌ يُتَوَصَّلُ بِهَا إلىٰ الإصْلَاحِ بَيْنَ المُتَخَاصِمَيْنِ.

* * *

(الصُّلْحُ في الأمْوَالِ قِسْمَانِ:

أحَدُهُمَا: صُلْحٌ علىٰ الإقْرَارِ، وهُوَ نَوْعَانِ:

أحَدُهُمَا: الصُّلْحُ علىٰ جِنْسِ الحَقِّ، مِثْلَ أنْ يُقِرَّ لَهُ بِدَيْنٍ: فَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَهُ، أو بِعَيْنٍ)، كَدَارٍ، **(فَيَهَبَ لَهُ بَعْضَهَا، ويَأْخُذَ البَاقِيَ: فَيَصِحُّ)**؛ لِأنَّ

= شَرْطِ الشَّيْخَينِ، وهُوَ مَعْرُوفٌ بِعَبْدِ اللهِ بنِ الحُسَيْنِ المَصِّيْصِي وهُوَ ثِقَةٌ»، فتعَقَّبَهُ الذَّهَبِي بِقَوْلِهِ: «قَالَ ابنُ حِبَّانَ: يَسْرِقُ الحَدِيثَ»!

قَوْلُهُ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ»، قَالَ السِّنْدِي: «أيْ: جَارٍ بَيْنَهُمْ يَجِبُ عَلَيْهِمُ الأخْذُ بِهِ، وقَدْ جَاءَ الاسْتِثْنَاءُ، أيْ: «**إلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أحَلَّ حَرَامًا**».

(١) «جَامِعُ التِّرْمِذِي» (١٤٠٢).

(٢) «المُسْتَدْرَكُ» (٢/ ٤٩).

(٣) أي: الصُّلْحُ.

الإنْسَانَ لَا يُمْنَعُ مِنْ إسْقَاطِ بَعْضِ حَقِّهِ، كَمَا لَا يُمْنَعُ مِنِ اسْتِيفَائِهِ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، كَلَّمَ غُرَمَاءَ جَابِرٍ لِيَضَعُوا عَنْهُ(١)، وقَضِيَّةُ كَعْبٍ مَعَ ابْنِ أَبِي حَدْرَدٍ(٢)، شَاهِدَةٌ بِذَلِكَ.

قَالَ أَحْمَدُ: «إذَا كَانَ لِرَجُلٍ علىٰ آخَرَ دَيْنٌ لَيْس عِنْدَهُ وَفَاءٌ، فَوَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ حقِّهِ، وأَخَذَ مِنْهُ البَاقِي: كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُمَا»(٣)، إذَا كَانَ بِلَفْظِ الإبْرَاءِ.

فَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، فَأَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، وهِيَ الأَصَحُّ؛ لأَنَّهُ صَالَحَ عَنْ بَعْضِ مَالِهِ بِبَعْضٍ، فَهُوَ هَضْمٌ لِلْحَقِّ(٤).

---

(١) وهُوَ مَا أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢١٧٢)، مِنْ حَدِيْثِ جابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: تُوُفِّي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَرَامٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَاسْتَعَنْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَىٰ غُرَمَائِهِ أَنْ يَضَعُوا مِنْ دَيْنِهِ، فَطَلَبَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيهِمْ فَلَمْ يَفْعَلُوا، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: **«اذْهَبْ فَصَنِّفْ تَمْرَكَ أَصْنَافًا، العَجْوَةَ عَلَىٰ حِدَةٍ، وَعِذْقَ زَيْدٍ عَلَىٰ حِدَةٍ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَيَّ»**، فَفَعَلْتُ، ثُمَّ أَرْسَلْتُ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَجَاءَ فَجَلَسَ عَلَىٰ أَعْلاهُ، أَوْ فِي وَسَطِهِ، ثُمَّ قَالَ: «كِلْ لِلْقَوْمِ»، فَكِلْتُهُمْ حَتَّىٰ أَوْفَيْتُهُمُ الَّذِي لَهُمْ وَبَقِيَ تَمْرِي كَأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهُ شَيْءٌ وَقَالَ فِرَاسٌ عَنِ الشَّعْبِي، حَدَّثَنِي جَابِرٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: **«فَمَا زَالَ يَكِيلُ لَهُمْ حَتَّىٰ أَدَّاهُ»**، وَقَالَ هِشَامٌ: عَنْ وَهْبٍ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: النَّبِيُّ ﷺ: **«جُذَّ لَهُ فَأَوْفِ لَهُ»**.

(٢) ولَفْظُهُ: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ كَعْبٍ، أَنَّهُ تَقَاضَىٰ ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي المَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّىٰ سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّىٰ كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَىٰ: **«يَا كَعْبُ»** قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «**ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا**» وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ: أَيِ الشَّطْرَ، قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «**قُمْ فَاقْضِهِ**» أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٤٥٧)، (٤٧١)، ومُسْلِمٌ (١٥٥٨).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ١٢٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٣).

والثَّانِيَةُ: وهِيَ ظَاهِرُ «المُوْجزِ»[١]، و«التَّبْصِرَةِ»[٢]، ويَحْتَمِلُهُ كَلَامُ المُؤَلِّفِ[٣]: يَصِحُّ[٤].

وبِالجُمْلَةِ: فَقَدْ مَنَعَ الخِرَقِيُّ[٥]، وابْنُ أَبِي مُوسَىٰ[٦]: الصُّلْحَ علىٰ الإقْرَارِ، وأَبَاهُ الأَكْثَرُونَ، كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ المُؤَلِّفِ[٧].

فَعَلَىٰ الأَوَّلِ: إنْ وَفَّاهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، فَهُوَ وَفَاءٌ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ مُعَاوَضَةً، وإنْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِهِ: فَهُوَ إبْرَاءٌ، وإنْ وَهَبَهُ بَعْضَ العَيْنِ: فَهُوَ هِبَةٌ، ولَا يُسَمَّىٰ صُلْحًا.

فَالخِلَافُ إِذَنْ فِي التَّسْمِيَةِ، قَالَهُ في «المُغْنِي»[٨]، و«الشَّرْحِ»[٩].

وأَمَّا المَعْنَىٰ فَمُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وشَرْطُهُ: (**إنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: علىٰ أنْ تُعْطِيَنِي البَاقِيَ**) في الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ أَكْلٌ لِمَالِ الغَيْرِ بِالبَاطِلِ، وهَضْمٌ لِلْحَقِّ[١٠].

---

(١) السَّابق.

(٢) السَّابق.

(٣) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٣).

(٥) «مُختَصَرُ الخِرَقِي» (١٨٤).

(٦) «الإرْشَادُ» لابنِ أبي مُوسَىٰ (٢٦٥)، و«المُغْنِي» (٧/ ١٢).

(٧) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٨) «المُغْنِي» (٧/ ١٢).

(٩) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٢٨).

(١٠) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٣).

(أَوْ يَمْنَعَهُ حَقَّهُ بِدُونِهِ)، أيْ: بِدُونِ الصُّلْحِ: فَلَا يَصِحُّ قَوْلًا وَاحِدًا.

(وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ: كَالمُكَاتَبِ، والمَأْذُونِ لَهُ، ووَلِيِّ اليَتِيمِ)؛ لأَنَّهُ تبَرُّعٌ، وهؤُلَاءِ لَا يَمْلِكُونَهُ.

(إِلَّا في حَالِ الإِنْكَارِ، وعَدَمِ البَيِّنَةِ): فَإِنَّهُ يَصِحُّ، ومِثْلُهُ نَاظِرُ الوَقْفِ.

وصَرَّحَ بِهِ أَبُو العَبَّاسِ ابْنُ تَيْمِيَةَ في «شَرْحِهِ علىٰ المُحَرَّرِ»[1]؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ البَعْضِ عِنْدَ العَجْزِ عَنِ اسْتِيفَاءِ الكُلِّ: أَوْلَىٰ مِنْ تَرْكِهِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ مَعَ الإِقْرَارِ، أو وُجُودِ البَيِّنَةِ: لَا يَمْلِكُونَهُ؛ لِمَا قُلْنَا.

ويَصِحُّ عَمَّا ادَّعَىٰ علىٰ مُوَلِّيهِ وبِهِ بَيِّنَةٌ، وقِيلَ: أَوْ «لا »[2].

(وَلَوْ صَالَحَ عَنِ المُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا: لَمْ يَصِحَّ)، نَقَلَهُ الجَمَاعَةُ[3]؛ لأَنَّهُ يَبْذُلُ القَدْرَ الَّذِي يَحُطُّهُ عِوَضًا عَنْ تَعْجِيلِ مَا في ذِمَّتِهِ.

ومَعَ الحُلُولِ، والتَّأْجِيلِ: لَا يَجُوزُ، كَمَا لَوْ أَعْطَاهُ عَشَرَةً حَالَّةً بِعِشْرِينَ مُؤَجَّلَةٍ.

وفي «الإِرْشَادِ»[4]، و«المُبْهِجِ»: رِوَايَةٌ بِالصِّحَّةِ[5]، واخْتَارَهَا الشَّيْخُ

---

(١) قُلْتُ: كِتَابُ: «شَرْحُ المُحَرَّرِ»، هُوَ لشَيْخِ الإِسْلَامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللهُ، ولَمْ يُطْبَعْ مِنْهُ شَيءٌ بَعْدُ!

وانْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢٠٦).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٣).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الإِرْشَادُ» لابنِ أبي مُوسَىٰ (٢٦٦).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٣).

تَقِيُّ الدِّينِ[١]؛ لِبَرَاءَةِ الذِّمَّةِ هُنَا، وكَدَيْنِ الكِتَابَةِ، جَزَمَ بِهِ الأَصْحَابُ، ونَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ، وقَالَ: «لَيْسَ بَيْنَهُ وبَيْنَ سَيِّدِهِ رِبًا»[٢].

فَدَلَّ: أَنَّهُ إِنَّمَا جَوَّزَهُ علىٰ هَذَا الأَصْلِ، والأَشْهُرُ: عَكْسُهُ[٣].

(**وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الحَالِّ، وأَجَّلَ بَاقِيَهُ**)، كَمَا لَوْ صَالَحَهُ عَنْ مِائَةٍ حَالَّةٍ بِخَمْسِينَ مُؤَجَّلَةٍ: (**صَحَّ الإِسْقَاطُ**)؛ لأَنَّهُ أَسْقَطَهُ عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ، ولَا مَانِعَ مِنْ صِحَّتِهِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِي مُقَابِلِهِ تَأْجِيلٌ، فَوَجَبَ أَنْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَهُ كُلَّهُ.

وعَنْهُ: لَا يَصِحُّ، وصَحَّحَهَا أَبُو الخَطَّابِ؛ لأَنَّهُ هَضْمٌ لِلْحَقِّ، والأَوَّلُ: أَصَحُّ.

(**دُونَ التَّأْجِيلِ**) علىٰ الأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الحَالَّ لَا يَتَأَجَّلُ، ولِأَنَّهُ وَعْدٌ.

وكَذَا: لَوْ صَالَحَهُ عَنْ مِائَةٍ صِحَاحٍ بِخَمْسِينَ مُكَسَّرَةٍ، هَلْ هُوَ إِبْرَاءٌ مِنَ الخَمْسِينَ ووَعْدٌ فِي الأُخْرَىٰ؟؛ قَالَهُ فِي «الفُرُوعِ»[٤].

(**وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الحَقِّ بِأَكْثَرَ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ، مِثْلَ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ دِيَةِ الخَطَإِ، أو عَنْ قِيمَةِ مُتْلَفٍ بِأَكْثَرَ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا: لَمْ يَصِحَّ**)، جَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ»[٥]، وصَحَّحَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٦]، وأَنَّهُ قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٣).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٤).

(٥) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٣).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٤).

الدِّيَةَ والقِيمَةَ تَثْبُتُ في الذِّمَّةِ بِقَدْرِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا بِأَكْثَرَ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا كَالثَّابِتَةِ عَنْ قَرْضٍ، إِذِ الزَّائِدُ لَا مُقَابِلَ لَهُ: فَيَكُونَ حَرَامًا؛ لأَنَّهُ مِنْ أَكْلِ المَالِ بِالبَاطِلِ، وكَالمِثْلِيِّ.

وقَيَّدَ في «الفُرُوع»[(١)]، وغَيْرِهِ: «المُتْلَفَ؛ بِكَوْنِهِ غَيْرَ مِثْلِيٍّ»، ويُخَرَّجُ علىٰ ذَلِكَ: تَأْجِيلُ القِيمَةِ، قَالَهُ القَاضِي[(٢)]، وغَيْرُهُ، وفي «المُغْنِي»[(٣)]، و«الشَّرْحِ»[(٤)]، رِوَايَةٌ: بِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُصَالِحَ عَنِ المِائَةِ الثَّابِتَةِ بِالتَّلَفِ بِمِائَةٍ مُؤَجَّلَةٍ؛ لأَنَّهُ عاوَضَ عَنِ المُتْلَفِ بِمِائَةٍ مُؤَجَّلَةٍ: فَجَازَ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ إِيَّاهُ.

وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[(٥)]: رِوَايَةً بِتَأْجِيلِ الحَالِّ في المُعَاوَضَةِ، لاَ التَّبَرُّعِ.

(وَإِنْ صَالَحَهُ بِعَرْضٍ[(٦)] قِيمَتُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا: صَحَّ فِيهِمَا)؛ لأَنَّهُ لاَ رِبَا بَيْنَ العِوَضِ، والمُعَوَّضِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ مَا يُسَاوِي خَمْسَةً: بِدِرْهَمٍ.

(وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ بَيْتٍ)، أَيْ: إِذَا ادَّعَىٰ عَلَيْهِ بَيْتًا، فَصَالَحَهُ، **(عَلَىٰ أَنْ يَسْكُنَهُ سَنَةً، أو يَبْنِيَ لَهُ فَوْقَهُ غُرْفَةً)**، أو صَالَحَهُ علىٰ بَعْضِهِ: **(لَمْ يَصِحَّ)**، جَزَمَ بِهِ الأَصْحَابُ؛ لأَنَّهُ يُصَالِحُهُ عَنْ مِلْكِهِ علىٰ مِلْكِهِ، أو مَنْفَعَتِهِ[(٧)].

---

(١) السَّابِق.
(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٤).
(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٢٥).
(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٣٣).
(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٤).
(٦) في المَطْبُوعِ: «بِعَوَضٍ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ١٣٣).
(٧) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٤).

فَمَتَىٰ فَعَلَ ذَلِكَ: كَانَ تبرُّعًا، مَتَىٰ شَاءَ أَخْرَجَهُ مِنْهَا.

وإِنْ فَعَلَهُ علىٰ سَبِيلِ المُصالَحَةِ - مُعْتَقِدًا إِيجابَهُ عَلَيْهِ بِالصُّلْحِ -: رَجَعَ عَلَيْهِ بِأُجْرَةِ مَا سَكَنَ، وأَخَذَ مَا كَانَ في يَدِهِ مِنَ الدَّارِ؛ لأَنَّهُ أَخَذَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ.

(وَإِنْ قَالَ: أَقِرَّ لِي بِدَيْنِي، وأُعْطِيكَ)، أو خُذْ (مِنْهُ مِائَةً؛ فَفَعَلَ: صَحَّ الإِقْرَارُ)؛ لأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقٍّ؛ يَحْرُمُ عَلَيْهِ إِنْكَارُهُ.

(وَلَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ)؛ لأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الإِقْرَارُ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الحَقِّ، فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ أَخْذُ العِوَضِ عَمَّا يَجِبُ عَلَيْهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا: يَرُدُّ مَا أَخَذَ؛ لأَنَّهُ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ بِإِقْرَارِهِ، وأَنَّ الدَّيْنَ عَلَيْهِ؛ فَلَزِمَهُ أَدَاؤُهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

(وَإِنْ صَالَحَ إِنْسَانًا) مُكَلَّفًا؛ (لِيُقِرَّ لَهُ بِالعُبُودِيَّةِ)، أَيْ: بِأَنَّهُ مَمْلُوكُهُ، (أَوِ امْرَأَةً؛ لِتُقِرَّ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ: لَمْ يَصِحَّ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صُلْحٌ يُحِلُّ حَرامًا؛ لِأَنَّ إِرْقَاقَ النَّفْسِ، وبَذْلَ المَرْأَةِ نَفْسَهَا بِعِوَضٍ: لَا يَجُوزُ.

(وَإِنْ دَفَعَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ العُبُودِيَّةَ إِلَىٰ المُدَّعِي مَالًا صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ: صَحَّ)؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعْتِقَ عَبْدَهُ بِعِوَضٍ، ويُشْرَعُ ذَلِكَ في حَقِّ الدَّافِعِ؛ لِقَطْعِ الخُصُومَةِ المُتَوَجِّهَةِ عَلَيْهِ.

زَادَ في «المُغْنِي»[1]، و«الشَّرْحِ»[2]: ويَدْفَعُ اليَمِينَ الوَاجِبَةَ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا دَفَعَتْ إِلَيْهِ عِوَضًا عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَةِ؛ لِيَكُفَّ نَفْسَهُ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٣٠).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٣٨).

عَنْهَا: لَمْ يَصِحَّ، وهُوَ وَجْهٌ في «المُغْنِي»[١]، وهُوَ ظَاهِرُ «البُلْغَةِ»[٢]؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ في الإنْكَارِ لِافْتِدَاءِ اليَمِينِ، وقَطْعِ الخُصُومَةِ، ولَا يَمِينَ عَلَيْهَا، ولِأَنَّ خُرُوجَ البُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيمَةَ لَهُ، وإِنَّمَا أُجِيزَ الخُلْعُ لِأَجْلِ الحَاجَةِ إِلَىٰ افْتِدَاءِ نَفْسِهَا.

والثَّانِي: يَصِحُّ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ[٣]، وابْنُ عَقِيلٍ[٤]، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٥]؛ لِأَنَّ المُدَّعِيَ يَأْخُذُ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ في النِّكَاحِ: فَجَازَ، كَعِوَضِ الخُلْعِ، والمَرْأَةُ تَبْذُلُهُ؛ لِقَطْعِ الخُصُومَةِ، وإِزَالَةِ الشُّرُورِ بِمَا تَوَجَّهَتِ اليَمِينُ عَلَيْهَا؛ لِكَوْنِ الحَاكِمِ يَرَىٰ ذَلِكَ.

فَلَوْ صَالَحَتْهُ، ثُمَّ ثَبَتَتِ الزَّوْجِيَّةُ - فَإِنْ قُلْنَا: الصُّلْحُ بَاطِلٌ -: فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنَ الزَّوْجِ طَلَاقٌ، ولَا خُلْعٌ.

وإِنْ قُلْنَا: هُوَ صَحِيحٌ: فَوَجْهَانِ[٦]:

أَحَدُهُمَا: كَذَلِكَ، والثَّانِي: تَبِينُ مِنْهُ بِأَخْذِ العِوَضِ؛ لأَنَّهُ أَخَذَ العِوَضَ عَمَّا كَانَ يَسْتَحِقُّهُ مِنْ نِكَاحِهَا: فَكَانَ خُلْعًا، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ، فَخَالَعَهَا.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢٩).

(٢) «بُلْغَةُ السَّاغِبِ» لِفَخرِ الدِّينِ ابنِ تَيمِيَّةَ (٢٢٣).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٢٩).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٤).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٤).

ولَوِ ادَّعَتْ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَصَالَحَهَا علىٰ مَالٍ؛ لِتَتْرُكَ دَعْوَاهَا: لَمْ يَصِحَّ.

وقِيلَ: بَلَىٰ، كَمَا لَوْ بَذَلَتْ لَهُ عِوَضًا لِيُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا[١].

(النَّوْعُ الثَّانِي) مِنْ صُلْحِ الإِقْرَارِ: (أَنْ يُصَالِحَ عَنِ الحَقِّ بِغَيْرِ جِنْسِهِ: فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ)، كَمَا لَوِ اعْتَرَفَ لَهُ بِعَيْنٍ في يَدِهِ، أو دَيْنٍ في ذِمَّتِهِ، ثُمَّ يُعَوِّضُهُ عَنْهُ بِمَا يَجُوزُ تَعْوِيضُهُ، وهُوَ يَنْقَسِمُ إِلىٰ أَقْسَامٍ نَبَّهَ عَلَيْهَا بِقَوْلِهِ:

(فَإِنْ كَانَ بِأَثْمَانٍ عَنْ أَثْمَانٍ: فَهُوَ صَرْفٌ)؛ لأَنَّهُ بَيْعُ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ، فَيُشْتَرَطُ لَهُ القَبْضُ في المَجْلِسِ ونَحْوِهِ.

(وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ الأَثْمَانِ: فَهُوَ بَيْعٌ)؛ لأَنَّهُ مُبَادَلَةُ المَالِ بِالمَالِ، وهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا، وفِيهِ شَيْءٌ!

ولَوْ قَالَ: «بِعَرْضٍ فَبَيْعٌ»؛ لَكَانَ أَوْلَىٰ.

فَعَلَىٰ هَذَا: يُشْتَرَطُ فِيهِ العِلْمُ بِهِ، كَالمَبِيعِ، ويَصِحُّ بِلَفْظِ الصُّلْحِ في ظَاهِرِ كَلَامِهِ، وهُوَ المَذْهَبُ[٢].

❑ **فَرْعٌ**: إِذَا صَالَحَ عَنْ دَيْنٍ: فَيَجُوزُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ مُطْلَقًا، ويَحْرُمُ بِجِنْسِهِ بِأَكْثَرَ أو أَقَلَّ علىٰ سَبِيلِ المُعَاوَضَةِ، وبِشَيْءٍ في الذِّمَّةِ: يَحْرُمُ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ[٣].

❃ ❃ ❃

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الإِنْصَافُ» للمَرْدَاوِي (٧/ ٢٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٦).

(وَإِنْ كَانَ بِمَنْفَعَةٍ، كَسُكْنَىٰ دَارٍ)، أو خِدْمَةِ عَبْدٍ، أو يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا: (فَهُوَ إِجَارَةٌ)؛ لأَنَّهَا بَيْعُ المَنَافِعِ، (تَبْطُلُ بِتَلَفِ الدَّارِ، كَسَائِرِ الإِجَارَاتِ)، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ المَنْفَعَةِ: انْفَسَخَتْ، ورَجَعَ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ، وبَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِهَا: يَنْفَسِخُ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا، ويَرْجِعُ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ.

وقِيلَ: تَبْطُلُ؛ بِنَاءً علىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وقِيلَ: إِنْ صَالَحَ عَنْ دَيْنٍ، أو عَيْنٍ بِخِدْمَةٍ، أو سُكْنَىٰ: صَحَّ.

فَإِنْ تَلَفَتِ العَيْنُ قَبْلَ الانْتِفَاعِ: بَطَلَ الصُّلْحُ، ورَجَعَ بِمُقَابِلِهِ.

وإِنْ كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ: رَجَعَ بِالدَّعْوَىٰ، وإِنْ كَانَ عَنْ إِقْرَارٍ: رَجَعَ فِيمَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ، وإِنْ كَانَ اسْتَوْفَىٰ البَعْضَ: رَجَعَ بِبَقِيَّةِ حَقِّهِ.

* * *

❑ مَسْأَلَتَانِ: الأُولَىٰ: إِذَا صَالَحَهُ علىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ أَمَتَهُ: صَحَّ بِشَرْطِهِ، وكَانَ المَصَالِحُ عَنْهَا صَدَاقَهَا.

فَإِنِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَمْرٍ يُسْقِطُ الصَّدَاقَ: رَجَعَ الزَّوْجُ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ، وإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ: رَجَعَ بِنِصْفِهِ[1].

الثَّانِيَةُ: إِذَا صَالَحَهُ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ سَنَةً: صَحَّ، وكَانَتْ إِجَارَةً، فَإِنْ أَعْتَقَ العَبْدَ في أَثْنَاءِ المُدَّةِ: صَحَّ عِتْقُهُ، ولِلْمُصَالِحِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ نَفْعَهُ في المُدَّةِ، ولَا يَرْجِعُ العَبْدُ علىٰ سَيِّدِهِ بِشَيْءٍ؛ لأَنَّهُ مَا أَزَالَ مِلْكَهُ بِالعِتْقِ إِلَّا عَنِ الرَّقَبَةِ، والمَنَافِعُ حِينَئِذٍ مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِ، ولِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٤٠).

زَمِنًا، أو أمَةً مُزَوَّجَةً، وقِيلَ: يَرْجعُ علىٰ سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ[١].

***

(وَإِنْ صَالَحَتِ المَرْأَةُ)، أيْ: بَعْدَ اعْتِرَافِهَا لَهُ بِدَيْنٍ، أو عَيْنٍ (بِتَزْوِيجِ نَفْسِهَا: صَحَّ)، ويَكُونُ صَدَاقًا لَهَا؛ لِأَنَّ عَقْدَ التَّزْوِيجِ يَقْتَضِي عِوَضًا.

فَإِذَا جَعَلَتْ ذَلِكَ عِوَضًا عَنِ الحَقِّ الَّذِي عَلَيْهَا: صَحَّ كَغَيْرِهِ.

(فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ عَيْبٍ فِي مَبِيعِهَا فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ)، كَبَيَاضٍ في عَيْنِ الرَّقِيقِ ظَنَّهُ عَمًىٰ، وانْتِفَاخِ بَطْنِ الأمَةِ يَظُنُّهَا حَامِلًا: (رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ)، أيْ: بِأَرْشِ العَيْبِ؛ لأنَّهُ صَدَاقُهَا.

(لَا بِمَهْرِهَا)، أيْ: مَهْرِ مَثْلِهَا، وحِينَئِذٍ مَهْرُهَا أَرْشُهُ، صَرَّحَ بِهِ في «المُحَرَّرِ»[٢]، و«الفُرُوعِ»[٣].

فَعَلَىٰ هَذَا: إنْ كَانَ مَوْجُودًا، ثُمَّ زَالَ، كَمَبِيعٍ كَانَ مَرِيضًا فَعُوفِيَ: لَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّ زَوَالَ العَيْبِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ حَالَ العَقْدِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ الأَرْشِ.

لا يُقَالُ: قِيَاسُ مَا تَقَدَّمَ فِي المُصَرَّاةِ أَنَّهُ إِذَا صَارَ لَبَنُهَا عَادَةً، وطُلِّقَتِ المُزَوَّجَةُ: يَمْتَنِعُ الرَّدُّ، فَإِذَا زَالَ العَيْبُ: تَعَيَّنَ أَنْ لَا أَرْشَ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ فَسْخٌ لِلْمِلْكِ بِسَبَبِ العَيْبِ، فَيَسْتَدْعِي مَرْدُودًا بِخِلَافِ الأَرْشِ، فَإِنَّهُ عِوَضٌ عَمَّا فَاتَ مِنَ العَيْبِ: فَلَمْ يَسْقُطْ وَقْتَ العَقْدِ بِزَوَالِهِ بَعْدَهُ.

---

(١) السَّابِق.

(٢) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٥٠١).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٧).

(**وَإِنْ صَالَحَ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ بِشَيْءٍ فِي الذِّمَّةِ: لَمْ يَجُزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ؛ لأَنَّهُ بِيعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ**)، وهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا، ولِأَنَّهُ إذَا حَصَلَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ: كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ العِوَضَيْنِ دَيْنًا؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ الذِّمَّةُ.

(**وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ المَجْهُولِ**) عَيْنًا كَانَ، أو دَيْنًا، سَوَاءٌ جَهِلَاهُ، أو جَهِلَهُ مِنْ عَلَيْهِ الحَقُّ (**بِمَعْلُومٍ**)، نَصَّ عَلَيْهِ[1]، بِنَقْدٍ ونَسِيئَةٍ بِشَرْطٍ: (**إِذَا كَانَ مِمَّا لا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ**)، أَيْ: يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ[2].

قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ يُصَالِحُ عَنِ الشَّيْءِ: «فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْهُ: لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُوقِفَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا لَا يدري»[3]؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِرَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دَرَسَتْ بَيْنَهُمَا: «**اسْتَهِمَا وتَوَخَّيَا الحَقَّ، ولْيَحْلِلْ أَحَدُكُمَا صَاحِبَهُ**»[4] رَوَاهُ أَحْمَدُ، وأَبُو دَاوُدَ.

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٧).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٢٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٤٥).

(٤) حَدِيثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٢٦٧١٧)، وأَبُو دَاوُدَ (٣٥٨٤)، وابنُ أَبِي شَيْبَةَ (٧/ ٢٣٣)، وابنُ الجَارُوْدِ فِي «المُنْتَقَىٰ» (١٠٠٠)، والطَّحَاوِي فِي «شَرْحِ مَعَانِي الآثَارِ» (٤/ ١٥٤)، وفِي «شَرْحِ مُشْكِلِ الآثَارِ» (٧٦٠)، وأَبُو دَاوُدَ (٣٥٨٤)، (٣٥٨٥)، وأبو يَعْلَىٰ (٦٨٩٧)، (٧٠٢٧)، والدَّارَقُطْنِي (٤/ ٢٣٨)، والحَاكِمُ (٤/ ٩٥)، والبَيْهَقِي فِي «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٦٦)، (١٠/ ٢٦٠).

وقَالَ الحَاكِمُ: «صَحِيحٌ علىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ»، ووَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وصَحَّحَ إِسْنَادَهُ: ابنُ المُلَقِّنِ فِي «تُحْفَةِ المُحْتَاجِ» (٢/ ٥٧٦).

وقَوْلُهُ: اسْتَهِمَا، مَعْنَاهُ: اقْتَرِعَا، والاسْتِهَامُ: الاقْتِرَاعُ. =

ولِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ: فَصَحَّ في المَجْهُولِ كَالعِتَاقِ، والطَّلَاقِ.

(**لِلْحَاجَةِ**)، ولِأَنَّهُ إذَا صَالَحَ مَعَ العِلْمِ، وإِمْكَانِ أَدَاءِ الحَقِّ بِعَيْنِهِ؛ فَلَأَنْ يَصِحَّ مَعَ الجَهْلِ أَوْلَىٰ.

ولَوْ قِيلَ: بِعَدَمِ جَوَازِهِ؛ لَأَفْضَىٰ إِلَىٰ ضَيَاعِ الحَقِّ، ولَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ فَرْعُ البَيْعِ، فَإِنَّ البَيْعَ يَصِحُّ في المَجْهُولِ عِنْدَ الحَاجَةِ: كَأَسَاسَاتِ الحَائِطِ، وطَيِّ البِئْرِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إذَا كَانَ الصُّلْحُ بِمَجْهُولٍ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ وَاجِبٌ، والجَهَالَةَ تَمْنَعُهُ، وإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ عِلْمُهُ: فَكَبَرَاءَةٍ مِنْ مَجْهُولٍ[١].

وظَاهِرُ نُصُوصِهِ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، وهُوَ ظَاهِرُ مَا جَزَمَ بِهِ في «الإِرْشَادِ»[٢]، وقَطَعَ بِهِ الشَّيْخَانِ[٣]، و«الشَّرْحِ»[٤]؛ لِعَدَمِ الحَاجَةِ.

=قَالَ الخَطَّابِي: «وفِيْهِ دَلِيْلٌ علىٰ أَنَّ الصُّلْحَ لَا يَصِحُّ إِلَّا في الشَّيْءِ المَعْلُومِ، ولِذَلِكَ أَمَرَهُمَا بِالتَّوَخِّي في مِقْدَارِ الحَقِّ، ثُمَّ لَمْ يَقْنَعْ فِيْهِ بِالتَّوَخِّي حَتَّىٰ ضَمَّ إِلَيْهِ القُرْعَةَ، وذَلِكَ أَنَّ التَّوَخِّيَ إِنَّمَا هُوَ أَكْثَرُ الرَّأْيِ وغَالِبُ الظَّنِّ، والقُرْعَةُ نَوْعٌ مِنَ البَيِّنَةِ فَهِيَ أَقْوَىٰ مِنَ التَّوَخِّي، ثُمَّ أَمَرَهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ بِالتَّحْلِيلِ لِيَكُونَ تَصَادُرُهُمَا عَنْ تَعَيُّنِ بَرَاءَةٍ، وافْتِرَاقُهُمَا عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ ورِضًا. قَالَهُ الخَطَّابِي».

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٧).

(٢) «الإِرْشَادُ» لابنِ أبي مُوْسَىٰ (٢٦٥).

(٣) أيْ: مَجْدُ الدِّيْنِ أبو البَرَكَاتِ عَبْدُ السَّلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ، ومُوَفَّقُ الدِّيْنِ أبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ ابنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ.

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ١٤٩).

قَالَ أحْمَدُ: «إنْ صُولِحَتِ المَرْأةُ مِنْ ثَمَنِهَا لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ»[١]، واحْتَجَّ بِقَوْلِ شُرَيْحٍ[٢]، ولِأنَّ المُبِيحَ لِلصُّلْحِ الحَاجَةُ، وهِيَ مُنْتَفِيَةٌ هُنَا: فَلَمْ يَصِحَّ، كَالبَيْعِ.

وخَرَّجَ في «التَّعْلِيقِ»[٣]، و«الانْتِصارِ»[٤]، - في صُلْحِ المَجْهُولِ، والإنْكَارِ مِنَ البَرَاءَةِ مِنَ المَجْهُولِ -: عَدَمَ الصِّحَّةِ[٥]، وخَرَّجَهُ فِي «التَّبْصِرَةِ»[٦]: مِنَ الإبْرَاءِ مِنْ عَيْبٍ لَمْ يَعْلَمَا بِهِ.

وقِيلَ: لَا يَصِحُّ عَنْ أعْيَانٍ مَجْهُولَةٍ؛ لِكَوْنِهِ إبْرَاءً، وهِيَ لَا تُقْبَلُ[٧].

❑❑❑

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ١٤٨).

(٢) أخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٨/ ٢٨٩)، رَقْم (١٥٢٥٥)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٧/ ٢١٢)، ووَكِيْعُ بنُ خَلَفٍ في «أخْبَارِ القُضَاةِ» (٢/ ٢٣١)، عَنْ شُرَيحٍ قَالَ: «أيُّمَا امْرَأةٍ صُولِحَتْ مِن ثُمُنِهَا، لَمْ يَتبَينْ لَهَا ما ترَكَ زَوْجُهَا، فَهِيَ الرِّيبَةُ كُلُّهَا». وانْظُرْ: «الشَّرْح الكَبِيْرَ» (١٣/ ١٤٨).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٧).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٧).

(٦) السَّابِق.

(٧) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٧).

فصل

(القِسْمُ الثَّانِي): صُلْحٌ علىٰ الإنْكَارِ.

وهُوَ: (أنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ عَيْنًا، أو دَيْنًا، فَيُنْكِرَهُ)، أو يَسْكُتَ، (ثُمَّ يُصَالِحَهُ علىٰ مَالٍ: فَيَصِحُّ)، في قَوْلِ أكْثَرِ العُلَمَاءِ؛ لِعُمُومِ مَا سَبَقَ.

فَإنْ قُلْتَ: قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إلَّا صُلْحًا أحَلَّ حَرَامًا»[1]، وهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ؛ لأنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ: فَحَلَّ بِالصُّلْحِ.

فَالجَوَابُ: أنَّهُ لا يَصِحُّ دُخُولُهُ فِيهِ، ولَا يُمْكِنُ حَمْلُ الخَبَرِ عَلَيْهِ لِأمْرَيْنِ:

أحَدُهُمَا: أنَّ مَا ذَكَرْتُمْ يُوجَدُ[2] في الصُّلْحِ، بِمَعْنَىٰ الهِبَةِ، فَإنَّهُ يُحِلُّ لِلْمَوْهُوبِ مَا كَانَ حَرَامًا.

والثَّانِي: لَوْ حَلَّ بِهِ المُحَرَّمُ؛ لَكَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا، فَإنَّ الصُّلْحَ الفَاسِدَ لَا يُحِلُّ الحَرَامَ، وإنَّمَا مَعْنَاهُ مَا يُتَوَصَّلُ بِهِ إلىٰ تَنَاوُلِ المُحَرَّمِ مَعَ بَقَائِهِ علىٰ تَحْرِيْمِهِ، كَمَا لَوْ صَالَحَهُ علىٰ اسْتِرْقَاقِ حُرٍّ، ولِأنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الأجْنَبِيِّ، فَصَحَّ مَعَ الخَصْمِ، كَالصُّلْحِ علىٰ الإقْرَارِ.

وشَرْطُ صِحَّتِهِ: أنْ يَكُونَ المُدَّعِي يَعْتَقِدُ حَقِّيَّةَ مَا ادَّعَاهُ، والمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ: عَكْسَهُ.

---

(١) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.
أخْرَجَهُ أحْمَدُ (٨٧٨٤)، وابنُ مَاجَهْ (٢٣٥٣)، والتِّرْمِذِي (١٤٠٢)، وأبُو دَاوُدَ (٣٥٩٤)، وغَيْرُهُمْ، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٢) في المَطْبُوعِ: «يُوحَدُ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

فَيَدْفَعُ إِلَىٰ المُدَّعِي شَيْئًا؛ افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ، وقَطْعًا لِلْخُصُومَةِ، وصِيَانَةً لِنَفْسِهِ عَنِ التَّبَذُّلِ، وحُضُورِ مَجْلِسِ الحُكْمِ، فَإِنَّ ذَوِي الأَنْفُسِ الشَّرِيفَةِ يَصْعُبُ عَلَيْهَا ذَلِكَ، ولِأَنَّ الشَّرِيعَةَ وَرَدَتْ بِجَلْبِ المَصَالِحِ ودَرْءِ المَفَاسِدِ، وهَذَا كَذَلِكَ، إِذِ المُدَّعِي يَأْخُذُ عِوَضَ حَقِّهِ الثَّابِتِ لَهُ في اعْتِقَادِهِ سَوَاءٌ كَانَ المَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، أو لَمْ يَكُنْ؛ لَكِنْ إِنْ أَخَذَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ: لَمْ يَجُزْ بِأَكْثَرَ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ لَا مُقَابِلَ لَهُ، وإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ: جَازَ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَىٰ عَلَيْهِ وَدِيعَةً، أو تَفْرِيطًا فِيهَا، أو قِرَاضًا، فَأَنْكَرَ وصَالَحَهُ علىٰ مَالٍ: فَهُوَ جَائِزٌ، ذَكَرَهُ في «الشَّرْحِ»[(١)]، وغَيْرِهِ.

(**وَيَكُونُ بَيْعًا في حَقِّ المُدَّعِي**)؛ لأَنَّهُ يَعْتَقِدُهُ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ؛ فَيَلْزَمُهُ حُكْمُ اعْتِقَادِهِ.

(**حَتَّىٰ إِنْ وَجَدَ بِمَا أَخَذَ عَيْبًا: فَلَهُ رَدُّهُ، وفَسْخُ الصُّلْحِ**)، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا، فَوَجَدَهُ مَعِيبًا.

(**وَإِنْ كَانَ شِقْصًا مَشْفُوعًا: ثَبَتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ**)؛ لأَنَّهُ بِيعَ لِكَوْنِهِ أَخَذَهُ عِوَضًا، كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ.

فَإِنْ صَالَحَ بِبَعْضِ عَيْنِ المُدَّعِي: فَهُوَ فِيهِ كَمُنْكِرٍ، وفِيهِ خِلَافٌ[(٢)].

(**وَيَكُونُ إِبْرَاءً في حَقِّ الآخَرِ**)، أَيِ: المُنْكِرِ؛ لأَنَّهُ دَفَعَ المَالَ افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ، وإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْهُ، لَا عِوَضًا عَنْ حَقٍّ يَعْتَقِدُهُ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٥٥).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٨).

(فَلَا يُرَدُّ مَا صَالَحَ عَنْهُ بِعَيْبٍ، ولَا تُؤْخَذُ بِهِ شُفْعَةٌ)؛ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِعِوَضٍ.

***

❑ أَصْلٌ: لَمْ يَتَعَرَّضِ المُؤَلِّفُ[١] لِحُلُولِ المَأْخُوذِ، ولاَ تَأْجِيلِهِ.

ولَكِنْ ذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ في «الإِرْشَادِ»[٢]: أَنَّهُ يَصِحُّ بِنَقْدٍ ونَسِيئَةٍ؛ لِأَنَّ المُدَّعِيَ مُلْجَأٌ إِلىٰ التَّأْخِيرِ بِتَأْخِيرِ خَصْمِهِ.

قَالَ في «التَّرْغِيبِ»[٣]: وظَاهِرُهُ: لاَ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ البَيْعِ، إلاَّ فِيمَا يَخْتَصُّ البَائِعَ مِنْ شُفْعَةٍ عَلَيْهِ، وأَخْذِ زِيَادَةٍ مَعَ اتِّحَادِ الجِنْسِ.

واقْتَصَرَ المَجْدُ[٤]: علىٰ قَوْلِ أَحْمَدَ: إِذَا صَالَحَهُ علىٰ بَعْضِ حَقِّهِ بِتَأْخِيرٍ: جَازَ[٥].

***

(وَمَتَىٰ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا بِكَذِبِ نَفْسِهِ: فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ في حَقِّهِ)؛ لأَنَّهُ عَالِمٌ بِالحَقِّ قَادِرٌ علىٰ إِيصَالِهِ إِلىٰ مُسْتَحِقِّهِ، غَيْرِ مُعْتَقِدٍ أَنَّهُ مُحِقٌّ.

---

(١) أَيِ: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٢) «الإِرْشَادُ» لابنِ أبي مُوْسَىٰ (٢٦٥).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٨).

(٤) المَجْدُ: هُوَ مَجْدُ الدِّيْنِ أبو البَرَكَاتِ عَبْدُ السَّلامِ بنُ عَبْدِ اللهِ ابنِ تَيْمِيَّةَ الحَرَّانِي الحَنْبَلِي (٥٩٠ـ٦٥٢).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٨).

(وَمَا أَخَذَهُ: حَرَامٌ عَلَيْهِ)؛ لأَنَّهُ أَكْلٌ لِلْمَالِ بِدَعْوَاهُ البَاطِلَةِ الكَاذِبَةِ، ولَا يَشْهَدُ لَهُ إنْ عَلِمَ ظُلْمَهُ، نَقَلَهُ المَرُّوذِيُّ[١].

(وَإِنْ صَالَحَ عَنِ المُنْكِرِ أَجْنَبِيٌّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ: صَحَّ)؛ لأَنَّهُ قَصَدَ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ قَضَىٰ دَيْنَهُ، اعْتَرَفَ لِلْمُدَّعِي بِصِحَّةِ دَعوَاهُ، أَوْ «لَا».

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ المُدَّعي دَيْنًا، أو عَيْنًا، وهُوَ كَذَلِكَ في الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ جَائِزٌ مُطْلَقًا؛ لِقَضِيَّةِ أَبِي قَتَادَةَ[٢]، وجَزَمَ بِهِ الأَصْحَابُ.

وفي العَيْنِ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ أَنَّ المُنْكِرَ وَكَّلَهُ: وَجْهَانِ[٣].

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ، وهُوَ ظَاهِرُ المَتْنِ، و«الوَجِيزِ»[٤]؛ افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ، وقَطْعًا لِلْخُصُومَةِ.

والثَّانِي: لَا يَصِحُّ جَزَمَ بِهِ في «المُحَرَّرِ»[٥].

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَصِحُّ مَعَ إِذْنِهِ ويَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ وَكِيلُهُ.

فَلَوْ قَالَ: صَالِحْنِي عَنِ المِلْكِ الَّذِي تَدَّعِيهِ: فَفِي كَوْنِهِ مُقِرًّا لَهُ: وَجْهَانِ[٦].

---

(١) السَّابِق.

(٢) وقَدْ مَرَّ مَعَنَا قِصَّةُ أبي قَتَادَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في قَضَاءِ دَيْنِ أبي جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٨).

(٤) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٤).

(٥) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٥٠١).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٩).

(وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ)؛ لأَنَّهُ أَدَّىٰ عَنْهُ مَا لَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ.

والثَّانِي: يَرْجِعُ، كَالضَّمَانِ.

والفَرْقُ وَاضِحٌ: وهُمَا إِذَا نَوَىٰ الرُّجُوعَ، وخَرَّجَهُ القَاضِي، وأَبُو الخَطَّابِ علىٰ الرِّوَايَتَيْنِ: فِيمَا إِذَا قَضَىٰ دَيْنَهُ الثَّابِتَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ[١]، وفي هَذَا التَّخْرِيجِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُثْبِتُ وُجُوبَهَ علىٰ المُنْكِرِ، ولَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ إِلىٰ المُدَّعِي، فَكَيْفَ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ إِلىٰ غَيْرِهِ!

(وَإِنْ صَالَحَ الأَجْنَبِيُّ لِنَفْسِهِ؛ لِتَكُونَ المُطَالَبَةُ لَهُ غَيْرَ مُعْتَرِفٍ بِصِحَّةِ الدَّعْوَىٰ): فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ، ولَا تَتَوَجَّهُ إِلَيْهِ خُصُومَةٌ يَفْتَدِي مِنْهَا؛ أَشْبَهَ مَا لَوِ اشْتَرَىٰ مِلْكَ غَيْرِهِ.

(أَوْ مُعْتَرِفًا بِهَا؛ عَالِمًا بِعَجْزِهِ عَنِ اسْتِنْقَاذِهَا: لَمْ يَصِحَّ)؛ لأَنَّهُ اشْتَرَىٰ مَا لَا يَقْدِرُ البَائِعُ علىٰ تَسْلِيمِهِ، كَشِرَاءِ الآبِقِ.

وظَاهِرُهُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ المُصَالِحُ عَنْهُ دَيْنًا، أو عَيْنًا، وفَرَّقَ بَيْنَهُمَا في «المُغْنِي»[٢]، و«الشَّرْحِ»[٣]: فَصَحَّحَاهُ في العَيْنِ؛ لأَنَّهُ اشْتَرَىٰ مِنْهُ مِلْكَهُ الَّذِي يَقْدِرُ علىٰ قَبْضِهِ، ومَنَعَاهُ في الدَّيْنِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وحَكَيَا عَنْ بَعْضِ الأَصْحَابِ: صِحَّتَهُ، وفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ المُقِرِّ بِهِ مَنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ في ذِمَّتِهِ: لَا يَصِحُّ، فَفِي ذِمَّةِ مُنْكِرٍ مَعْجُوزٍ عَنْ قَبْضِهِ: أَوْلَىٰ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٥٦)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٤٢٩).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٩).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٥٦).

فَإِنِ اشْتَرَاهُ، وهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ قَبْضِهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ قَبْضَهُ مُمْكِنٌ: صَحَّ في الأَصَحِّ.

ويُحْتَمَلُ: أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ البَيْعَ يَفْسُدُ بِالعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ المَبِيعِ، وبَيْنَ مَنْ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ.

(**وَإِنْ ظَنَّ القُدْرَةَ عَلَيْهِ: صَحَّ**)، أَيْ: مَعَ الِاعْتِرَافِ بِصِحَّةِ الدَّعْوَىٰ؛ لأَنَّهُ اشْتَرَىٰ مِنْهُ مِلْكَهُ الَّذِي يَقْدِرُ علىٰ تَسْلِيمِهِ.

(**ثُمَّ إِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ: فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فَسْخِ الصُّلْحِ**)؛ لأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ المَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلىٰ بَدَلِهِ.

(**وَإِمْضَائِهِ**)؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ، وفي «المُغْنِي»[1]، و«الشَّرْحِ»[2]: احْتِمَالٌ: أَنَّهُ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ علىٰ تَسْلِيمِهِ؛ تَبَيَّنَّا أَنَّ الصُّلْحَ كَانَ فَاسِدًا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ هُوَ القُدْرَةُ علىٰ قَبْضِهِ، وهُوَ مَعْدُومٌ حَالَ العَقْدِ، فَهُوَ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدَهُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ آبِقًا.

❋❋❋

❑ **تَنْبِيهٌ**: إِذَا قَالَ أَجْنَبِيٌّ: أَنَا وَكِيلُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ في مُصَالَحَتِكَ، وهُوَ مُقِرٌّ لَكَ في البَاطِنِ، فَظَاهِرُ الخِرَقِيِّ[3]: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ هَضْمٌ لِلْحَقِّ.

وقَالَ القَاضِي: «يَصِحُّ، ومَتَىٰ صَدَّقَهُ المُنْكِرُ مَلَكَ العَيْنَ، ولَزِمَهُ مَا أَدَّىٰ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٠).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٥٩).

(٣) «مُخْتَصَرُ الخِرَقِي» (١٨٤).

عَنْهُ، وإنْ أنْكَرَ الوَكَالَةَ: حَلَّفَهُ وبَرِئَ»[١].

وحَكَمَ مِلْكَهَا في البَاطِنِ إنْ كَانَ وَكَّلَهُ، فَلَا يَقْدَحُ إنْكَارُهُ، وَإنْ لَمْ يُوَكِّلْهُ: لَمْ يَمْلِكْهَا.

ويُحْتَمَلُ: أنْ يَقِفَ علىٰ الإجَازَةِ، فَإنْ قَالَ الأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي: قَدْ عَرَفَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ صِحَّةَ دَعَوَاكَ، وهُوَ يَسْأَلُكَ أنْ تُصَالِحَهُ عَنْهُ، وقَدْ وَكَّلَنِي في المُصَالَحَةِ عَنْهُ: صَحَّ.

وإنْ صَالَحَ عَنِ المُنْكِرِ بِشَيْءٍ، ثُمَّ أقَامَ بَيِّنَةً أنَّ المُنْكِرَ أقَرَّ قَبْلَ الصُّلْحِ بِالمِلْكِ لِلْمُدَّعِي: لَمْ يُسْمَعْ، ولَمْ يُنْقَضِ الصُّلْحُ، ولَوْ شَهِدَتْ بِأَصْلِ المِلْكِ.

❑❑❑

(١) «الكَافي» (٣/ ٢٦٩).

فصل

هَذَا شُرُوعٌ في الصُّلْحِ عَمَّا لَيسَ بِمَالٍ.

(**يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ القِصَاصِ**)، ولَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ إقْرَارٍ، وإنْكَارٍ.

قَالَ في «المُحَرَّرِ»[١]، و«المُغْنِي»[٢]: يَجُوزُ عَنْ قَوَدٍ، وسُكْنَىٰ دَارٍ، وعَيْبٍ، وإنْ لَمْ يَجُزْ بَيْعُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لِقَطْعِ الخُصُومَةِ[٣].

وقَالَ في «**الفُصُولِ**»: «وإنَّ القَوَدَ لَهُ بَدَلٌ، وهُوَ الدِّيَةُ، كَالمَالِ»[٤]، وذَكَرَهُ المَجْدُ[٥]، وقَالَ: إنْ أَرَادَ بَيْعَهَا مِنَ الغَيْرِ: صَحَّ، ومِنْهُ قِيَاسُ المَذْهَبِ: جَوازُهُ، فَإنَّهُ مَعْنَىٰ الصُّلْحِ بِلَفْظِ البَيْعِ، وأَنَّهُ يَتَخَرَّجُ فِيهِ، كَالإجَارَةِ بِلَفْظِ البَيْعِ، وإنَّهُ صَرَّحَ بِهِ أَصْحَابُنَا: بِصِحَّةِ الصُّلْحِ عَنِ المَجْهُولِ بِلَفْظِ البَيْعِ في صُبْرَةٍ أَتْلَفَهَا جَهْلًا كَيْلَهَا، ذَكَرَهُ القَاضِي[٦].

(**بِدِيَاتٍ**)؛ لِأَنَّ الحَسَنَ، والحُسَيْنَ، وسَعِيدَ بْنَ العَاصِ[٧]: بَذَلُوا لِلَّذِي

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٥٠٢).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٢٥).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٠).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٠).

(٦) السَّابِق.

(٧) **سَعِيْدُ بنُ العَاصِ بنِ سَعِيْدِ بنِ العَاصِ بنِ أُمَيَّةَ القُرَشي الأُمَوي**، أبو عُثْمَانَ، كَانَ لَهُ يَوْمَ مَاتَ النَّبِيُّ ﷺ: تِسْعُ سِنِيْنَ، مِن فُصَحَاءِ قُرَيْشٍ، كَانَ مِمَّنْ نَدَبَهُ عُثْمَانُ لِكِتَابَةِ القُرْآنِ، وَلِيَ الكُوْفَةَ، ووَلِيَ المَدِيْنَةَ لمُعَاوِيَةَ، مَاتَ في قَصْرِهِ بالعَقِيْقِ سَنَةَ (٥٣). =

وَجَبَ لَهُ القِصَاصُ علىٰ هُدْبَةَ بْنِ خَشْرَمٍ[١]: سَبْعَ دِيَاتٍ، فَأَبَىٰ أَنْ يَقْبَلَهَا[٢]، ولِأَنَّ المَالَ غَيْرُ مُتعَيِّنٍ، فَلَا يَقَعُ العِوَضُ في مُقَابَلَتِهِ.

(وَبِكُلِّ مَا يُثْبِتُ مَهْرًا)، قَالَهُ الأَصْحَابُ؛ لأَنَّهُ يَصِحُّ إِسْقَاطُهُ، فَلَأَنْ

= تَرْجَمَتُهُ: «الإِصَابَةُ» (٣/ ١٠٧)، و«طَبَقَاتُ ابنِ سَعْدٍ» (٥/ ٣٠)، و«التَّارِيْخُ الكَبِيْرُ» (٣/ ٥٠٢)، و«أُسْدُ الغَابَةِ» (٢/ ٣٩١)، و«تَارِيْخُ الإِسْلامِ» (٢/ ٢٨٦)، و«شَذَرَاتُ الذَّهَبِ» (١/ ٦٥).

(١) هُدْبَةُ بنُ خَشْرَمَ بنِ كُرْزٍ، مِنْ بَادِيَةِ الحِجَازِ، شَاعِرٌ فَصِيْحٌ مُرْتَجِلٌ، وكَانَ رَاوِيَةَ الحُطَيْئَةِ، قَتَلَ رَجُلًا مِنْ بني رِقَاشٍ، في خَبَرٍ طَوِيْلٍ، قُتِلَ نَحْوَ سَنَةَ خَمْسِيْنَ للهِجْرَةِ.
تَرْجَمَتُهُ: «الأَعْلامُ» (٩/ ٦٩)، و«الأَغَانِي» (٢١/ ٢٥٤)، و«الشِّعْرُ والشُّعَرَاءُ» (٤٣٤)، و«جَمْهَرَةُ أَنْسَابِ العَرَبِ» (٤٤٨).

(٢) قَالَ المُبَرِّدُ في «الكَامِلِ» (٣/ ١٤٥٢)، في قِصَّةِ مَقْتَلِ هُدْبَةَ بنِ خَشْرَمٍ: ويُقَالُ: إِنَّهُ عُرِضَ علىٰ ابنِ زِيَادَةَ عَشْرُ دِيَاتٍ فَأَبَىٰ إِلَّا القَوْدَ، وكَانَ مِمَّنْ عَرَضَ الدِّيَاتِ عَلَيْهِ - مِمَّنْ ذُكِرَ لَنَا -: الحَسَنَ بنُ عَلِيِّ بنِ أَبي طَالِبٍ، وعَبْدُ اللهِ بنُ جَعْفَرٍ، وسَعِيدُ بنُ العَاصِ، ومَرْوَانُ بنُ الحَكَمِ، وسَائِرُ القَوْمِ مِنْ قُرَيْشٍ والأَنْصَارِ.
وأَخْرَجَهَا - مُسْنَدَةً - أبو الفَرَجِ الأَصْفَهَانِي في «الأَغَانِي» (٢١/ ٢٥٤)، وفِيْهِ: فَسَأَلَ سَعِيدُ بنُ العَاصِ أَخَا زِيَادَةَ أَنْ يَقْبَلَ الدِّيَةَ عَنْهُ، قَالَ: أُعْطِيْكَ مالم يُعْطَهُ أَحَدٌ مِنَ العَرَبِ، أُعْطِيْكَ مِائَةَ نَاقَةٍ حَمْرَاءَ لَيْسَ فِيْهَا جَدَّاءُ ولَا ذاتُ دَاءٍ، فَقَالَ لَهُ: واللهِ لو نَقَبْتَ لِي قُبَّتَكَ هَذِهِ، ثُمَّ مَلَأْتَهَا لِي ذَهَبًا، ما رَضِيْتُ بِهَا مِنْ دَمِ هَذَا الأَجْدَعِ، فَلَمْ يَزَلْ سَعِيدُ يَسْأَلُهُ، ويَعْرِضُ عَلَيْهِ فَيَأْبَىٰ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: واللهِ لو أَرَدْتُ قَبُولَ الدِّيَةِ لَمَنَعَنِي قَوْلُهُ:

لَنَجْدَعَنَّ بِأَيْدِينَا أُنُوفَكُمُ ... ويَذْهَبُ القَتْلُ فِيْمَا بَيْنَنَا هَدَرَا

فَدَفَعَهُ حِيْنَئِذٍ لِيَقْتُلَهُ بأَخِيْهِ.
وذَكَرَهَا عَنْهُ مُخْتَصَرًا: ابنُ عَسَاكِرَ في «تَارِيْخِهِ» (٣٤/ ٣٧٤)، وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٣/ ١٦٢).

يَصِحَّ الصُّلْحُ عَلَيْهِ مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ، وإنْ جَاوَزَ الدِّيَةَ، ذَكَرَهُ في «المُحَرَّرِ»[١]، و«الفُرُوعِ»[٢].

وحَاصِلُهُ: أَنَّهُ يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ دَمِ العَمْدِ بِدُونِ دِيَتِهِ وأَكْثَرَ إنْ وَجَبَ القَوَدُ عَيْنًا، أو طَلَبَ الوَلِيُّ، وقُلْنَا: يَجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ.

وفي «التَّرْغِيبِ»: «لا يَصِحُّ علىٰ جِنْسِ الدِّيَةِ إنْ قِيلَ: مُوجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ، ولَمْ يَخْتَرِ الوَلِيُّ شَيْئًا إلَّا بَعْدَ تَعْيِينِ الجِنْسِ مِنْ إبِلٍ، أو غَنَمٍ حِذَارًا مِنَ الرِّبَا»[٣].

وظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: يَصِحُّ حَالًّا ومُؤَجَّلا[٤]، وذَكَرَهُ المَجْدُ[٥].

***

❑ **فَرْعٌ**: إذَا صَالَحَ عَنْهُ بِعَبْدٍ، فَخَرَجَ مُسْتَحِقًّا: رَجَعَ بِقِيمَتِهِ في قَوْلِ الجَمِيعِ، وكَذَا إنْ خَرَجَ حُرًّا[٦].

ومَعَ جَهَالَتِهِ، كَدَارٍ، وشَجَرَةٍ: تَجِبُ دِيَتُهُ، أو أَرْشُ الجُرْحِ، فَإنْ عَلِمَا بِحُرِّيَّتِهِ، أو كَوْنِهِ مُسْتَحِقًّا: رَجَعَ بِالدِّيَةِ؛ لِبُطْلَانِ الصُّلْحِ بِعِلْمِهِمَا.

وإنْ صَالَحَ عَنْ دَارٍ، فَبَانَ عِوَضُهُ مُسْتَحَقًّا: رَجَعَ بِهَا.

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٥٠٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٠).

(٣) السَّابق.

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٠).

(٥) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٥٠٢).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٦٢).

وقِيلَ: بِقِيمَتِهِ مَعَ الإنْكَارِ؛ لِأنَّ الصُّلْحَ بَيْعٌ في الحَقِيقَةِ؛ بِخِلَافِ الصُّلْحِ عَنِ القِصَاصِ، فَإنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ، وإنَّمَا يَأْخُذُ عِوَضًا عَنِ القِصَاصِ[١].

* * *

(وَلَوْ صَالَحَ سَارِقًا؛ لِيُطْلِقَهُ، أو شَاهِدًا؛ لِيَكْتُمَ شَهَادَتَهُ، أو شَفِيعًا عَنْ شُفْعَتِهِ، أو مَقْذُوفًا عَنْ حَدِّهِ: لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ)، وفِيهِ أُمُورٌ:

الأوَّلُ: إذَا صَالَحَ سَارِقَهُ؛ لِيُطْلِقَهُ: لَمْ يَصِحَّ[٢]؛ لِأنَّ الرَّفْعَ إلىٰ السُّلْطَانِ لَيْسَ حَقًّا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَسَائِرِ مَا لَا حَقَّ فِيهِ، وكَذَا حُكْمُ الزَّانِي، والشَّارِبِ[٣].

الثَّانِي: إذَا صَالَحَ شَاهِدًا؛ لِيَكْتُمَ شَهَادَتَهُ: لَمْ يَصِحَّ؛ لِأنَّ كِتْمَانَهَا حَرَامٌ فَلَمْ يَصِحَّ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ.

❑ **ويَشْمَلُ صُوَرًا:**

مِنْهَا: أنْ يُصَالِحَهُ علىٰ أنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ تَلْزَمُهُ الشَّهَادَةُ بِهِ، كَدَيْنِ آدَمِيٍّ، أو حَقٍّ للهِ تَعَالَىٰ: لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، كَالزَّكَاةِ.

ومِنْهَا: أنْ يُصَالِحَهُ علىٰ أنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالزُّورِ: فَهُوَ حَرَامٌ، كَمَا لَوْ صَالَحَهُ علىٰ أنْ لَا يَقْتُلَهُ، ولَا يَغْصِبَ مَالَهُ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٦٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٥).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٦٤).

ومِنْهَا: أنْ يُصَالِحهُ علىٰ ألَّا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ حَدَّ الزِّنَا، والسَّرِقَةِ[(١)]: فَلَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ في الكُلِّ[(٢)].

الثَّالِثُ: إِذَا صَالَحَ الشَّفِيعَ عَنْ شُفْعَتِهِ: لَمْ يَصِحَّ؛ لأنَّهَا ثَبَتَتْ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ، فَإِذَا رَضِيَ بِالعِوَضِ؛ تَبَيَّنَّا أنْ لَا ضَرَرَ، فَلَا اسْتِحْقَاقَ: فَيَبْطُلُ العِوَضُ؛ لِبُطْلَانِ مُعَوَّضِهِ[(٣)].

نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ: «الشُّفْعَةُ لَا تُبَاعُ، ولَا تُوهَبُ»[(٤)].

(وَ) حِينَئِذٍ: (تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ)، جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[(٥)]؛ لِمَا قُلْنَاهُ، وفِيهِ وَجْهٌ: لَا تَسْقُطُ؛ لِأنَّ فِيهَا حَقًّا للهِ تَعَالَىٰ، وأطْلَقَهُمَا في «المُحَرَّرِ»[(٦)]، و«الفُرُوعِ»[(٧)].

الرَّابِعُ: إِذَا صَالَحَ مَقْذُوفًا عَنْ حَدِّهِ: لَمْ يَجُزْ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ[(٨)]، كَحَدِّ الزِّنَا، وإنْ قُلْنَا: هُوَ لَهُ فَلَيْسَ لَهُ، الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ؛ لأنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، ولَا يَؤُولُ إِلَيْهِ؛ بِخِلَافِ القِصَاصِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٤).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٦٥).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٦٦).

(٤) انْظُرْ: «مَسَائِلَ الكَوسَجِ» (٦/ ٣٠٢٠)، رَقْم (٢٢٥٥)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٣٤).

(٥) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٤).

(٦) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٥٠٢).

(٧) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٤).

(٨) السَّابِق.

(وَفِي) سُقُوطِ (الحَدِّ) بِهِ: (وَجْهَانِ)؛ مَبْنِيَّانِ علىٰ أَنَّ حَدَّ القَذْفِ هَلْ هُوَ حَقٌّ للهِ تَعَالَىٰ: فَلَا يَسْقُطُ[(١)]، أَوْ لَهُ: فَيَسْقُطُ بِصُلْحِهِ وإِسْقَاطِهِ، كَالقِصَاصِ؟ جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[(٢)].

❑ فَرْعٌ: لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ بِعِوَضٍ عَنْ خِيَارٍ[(٣)].

***

(وَإِنْ صَالَحَهُ علىٰ أَنْ يُجْرِيَ علىٰ أَرْضِهِ، أو سَطْحِهِ؛ مَاءً مَعْلُومًا: صَحَّ)؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إلىٰ ذَلِكَ.

واشْتُرِطَ العِلْمُ بِهِ؛ لأَنَّهُ يَخْتَلِفُ ضَرَرُهُ بِكَثْرَتِهِ وقِلَّتِهِ، وطَرِيقُ العِلْمِ إِمَّا بِمُشَاهَدَةٍ، وإِمَّا بِمَعْرِفَةِ مِسَاحَتِهِ، فَيُقَدَّرُ في الأَرْضِ بِالفَدَّانِ، وفي السَّطْحِ بِصِغَرِهِ، أو كِبَرِهِ، ويُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَوْضِعِ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ إلىٰ السَّطْحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ.

فَإِنْ كَانَ بِعِوَضٍ، مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ: فَإِجَارَةٌ، وإِلَّا فَبَيْعٌ[(٤)].

ولَا يُعْتَبَرُ بَيَانُ عُمْقِهِ؛ لأَنَّهُ إذا مَلَكَ المَوْضِعَ، كَانَ لَهُ إلىٰ تُخُومِهِ[(٥)].

ولا تَعْيِينُ المُدَّةِ، إِذِ العَقْدُ علىٰ المَنْفَعَةِ في مَوْضِعِ الحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ: جَائِزٌ، كَالنِّكَاحِ[(٦)].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٤).

(٢) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٤).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٣).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٧).

(٥) التُّخُومُ، بالضَّمِّ: الفَصْلُ بَيْنَ الأَرْضِيْنَ مِنَ المَعَالِمِ والحُدُودِ.

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٧).

وفي «القَوَاعِدِ»: «لَيْسَ بِإِجَارَةٍ مَحْضَةٍ؛ لِعَدَمِ تَقْدِيرِ المُدَّةِ، بَلْ هُوَ شَبِيهٌ بِالبَيْعِ»[(١)].

ودَلَّ: علىٰ أَنَّهُ لَا يُحْدِثُ سَاقِيَةً في وَقْفٍ، وذَكَرَهُ القَاضِي[(٢)]، وابْنُ عَقِيلٍ[(٣)]؛ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُهَا كَالمُؤَجَّرَةِ، وجَوَّزَهُ في «المُغْنِي»[(٤)]؛ لِأَنَّ الأَرْضَ لَهُ، ويَتَصَرَّفُ فِيهَا كَيْفَ شَاءَ مَا لَمْ يَنْقُلِ المِلْكَ.

فَدَلَّ: أَنَّ البَابَ، والخَوْخَةَ، ونَحْوَهُمَا: لَا يَجُوزُ في مُؤَجَّرَةٍ، وفي مَوْقُوفَةٍ الخِلَافُ، أو يَجُوزُ قَوْلًا وَاحِدًا[(٥)].

قَالَ في «الفُرُوعِ»[(٦)]: «وهُوَ أَوْلَىٰ».

والظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ المَصْلَحَةُ، وإِذْنُ الحَاكِمِ، بَلْ عَدَمُ الضَّرَرِ[(٧)].

❊ ❊ ❊

❑ تَنْبِيهٌ: يَحْرُمُ إِجْرَاءُ مَائِهِ في أَرْضِ غَيْرِهِ، بِلَا إِذْنِهِ؛ لِتَضَرُّرِهِ، أو أَرْضِهِ، وكَزَرْعِهِ في أَرْضِ غَيْرِهِ[(٨)].

---

(١) «القَوَاعِدُ» لابنِ رَجَبٍ (٢٠٠).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٧).

(٣) السَّابِق.

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ٢٧).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٨).

(٦) السَّابِق.

(٧) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٨).

(٨) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٦).

وعَنْهُ: لا؛ لِقَوْلِ عُمَرَ، رَوَاهُ مَالِكٌ[١].

والأَوَّلُ: أَقْيَسُ؛ لأَنَّهُ مُوَافِقٌ لِلْأُصُولِ، وقَوْلُ عُمَرَ خَالَفَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ.

فَعَلَىٰ الثَّانِيَةِ: تُعْتَبَرُ الضَّرُورَةُ، جَزَمَ بِهِ في «الشَّرْحِ»[٢].

وقِيلَ: مَعَ الحَاجَةِ، ولَوْ مَعَ حَفْرٍ[٣]، ونَقَلَ أَبُو الصَّقْرِ: «إذَا أَسَاحَ عَيْنًا تَحْتَ أَرْضٍ، فَانْتَهَىٰ حَفْرُهُ إلىٰ أَرْضٍ لِرَجُلٍ، أو دَارٍ: فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ ظَهْرِ

---

(١) أَثَرٌ صَحِيْحٌ.

أَخْرَجَهُ مَالِكٌ في «المُوَطَّإِ» (٢٧٦٠)، ولَفْظُهُ: عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ المَازِنِي؛ عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ العُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَىٰ مُحَمَّدٌ!

فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي؟ وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ. تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، ولَا يَضُرُّكَ، فَأَبَىٰ مُحَمَّدٌ. فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ، عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ.

فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ، مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلِمَةَ. فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ.

فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ؟ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ. تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ، لَيَمُرَّنَّ بِهِ عَلَىٰ بَطْنِهِ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ. فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ.

«العُرَيْضُ»: هُوَ وَادٍ بِالمَدِينَةِ بِهِ أَمْوَالُ أَهْلِهَا، «سَاقَ خَلِيْجًا لَهُ»: هُوَ النَّهْرُ، وشَرْمٌ مِنَ البَحْرِ.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ١٧١).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٦).

الأرْضِ، ولَا بَطْنِهَا إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مَضَرَّةٌ[١]، وفِيهِ حَدِيثُ الخَشَبَةِ[٢].

(وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَمَرًّا في دَارٍ، ومَوْضِعًا في حَائِطٍ يَفْتَحُهُ بَابًا، وبُقْعَةً يَحْفِرُهَا بِئْرًا)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ بَيْعُهَا وإجَارَتُهَا: فَجَازَ الِاعْتِيَاضُ عَنْهَا بِالصُّلْحِ، كَالدَّرْبِ.

ولَيْسَ هَذَا خَاصًّا بِالدَّارِ، بَلِ الأمْلَاكُ كُلُّهَا كَذَلِكَ.

ولَوْ عَبَّرَ[٣]: «مَمَرًّا في مِلْكِهِ»؛ لَكَانَ أَوْلَىٰ، ويُشْتَرَطُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَعْلُومًا.

(وَ) يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ **(عُلُوَّ بَيْتٍ يَبْنِي عَلَيْهِ بُنْيَانًا مَوْصُوفًا)**؛ لأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ: فَجَازَ بَيْعُهُ، كَالأرْضِ[٤]، ومَعْنَىٰ «مَوْصُوفًا»: أيْ: مَعْلُومًا.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْدِثَ ذَلِكَ علىٰ الوَقْفِ.

قَالَ في «الِاخْتِيَارَاتِ»[٥]: «ولَيْسَ لِأحَدٍ أَنْ يَبْنِيَ علىٰ الوَقْفِ مَا يَضُرُّ بِهِ اتِّفَاقًا، وكَذَا: إنْ لَمْ يَضُرَّ بِهِ، عِنْدَ الجُمْهُورِ».

(فَإِنْ كَانَ البَيْتُ غَيْرَ مَبْنِيٍّ: لَمْ يَجُزْ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ)، ذَكَرَهُ القَاضِي[٦]،

---

(١) السَّابِق.

(٢) وهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «**لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ**» أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢٤٦٣)، ومُسْلِمٌ (١٦٠٤)، (١٣٦)، مِنْ حَدِيْثِ أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه.

(٣) في المَطْبُوعِ: «غَبَّرَ»، وهُوَ تَصْحِيْفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٩).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٨)، (٧/ ٣٨٤).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ١٧٤).

وغَيْرُهُ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ العُلُوِّ دُونَ القَرَارِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَالمَعْدُومِ.

(وَفِي الآخَرِ: يَجُوزُ)، جَزَمَ بِهِ في «المُحَرَّرِ»[١]، و«الوَجِيزِ»[٢]، وصَحَّحَهُ في «الفُرُوعِ»[٣]؛ لأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمُصَالِحِ: فَجَازَ لَهُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، كَالقَرَارِ.

وشَرْطُهُ: (إِذَا وَصَفَ العُلُوَّ، والسُّفْلَ)؛ لِيَكُونَ مَعْلُومًا، ويَصِحَّ فِعْلُ ذَلِكَ صُلْحًا أَبَدًا، وإِجَارَةً مُدَّةً مَعْلُومَةً أَيْضًا.

(وَإِنْ حَصَلَ في هَوَائِهِ أَغْصَانُ شَجَرَةِ غَيْرِهِ، فَطَالَبَهُ بِإِزَالَتِهَا)، أَيْ: بِإِزَالَةِ أَغْصَانِهَا: **(لَزِمَهُ ذَلِكَ)**؛ لِأَنَّ الهَوَاءَ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ: فَوَجَبَ إِزَالَةُ مَا يَشْغَلُهُ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ، كَالدَّابَّةِ إِذَا دَخَلَتْ مِلْكَهُ.

وطَرِيقُهُ: إِمَّا القَطْعُ، أَو لَيُّهُ إِلَىٰ نَاحِيَةٍ أُخْرَىٰ.

ولا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ خَاصًّا بِهِ، أَو لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ.

(فَإِنْ أَبَىٰ: فَلَهُ)، أَيْ: مَالِكِ الهَوَاءِ: **(قَطْعُهَا)**، ولَوْ عَبَّرَ: «بِالإِزَالَةِ»، كَغَيْرِهِ؛ لَكَانَ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِخْلَاءُ مِلْكِهِ الوَاجِبِ إِخْلَاؤُهُ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ حُكْمٍ بِذَلِكَ، وصَرَّحَ بِهِ الأَصْحَابُ[٤]؛ لأَنَّهُ أَمْكَنَهُ إِزَالَتُهَا بِلَا إِتْلَافٍ، ولَا قَطْعٍ مِنْ غَيْرِ سَفَهٍ، ولَا غَرَامَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ إِتْلَافُهَا كَالبَهِيمَةِ.

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٥٠٤).

(٢) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٤-٢٠٥).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٩).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٩).

فَإِنْ أَتْلَفَهَا في هَذِهِ الحَالِ: غَرِمَهَا، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ إِزَالَتُهَا إِلَّا بِالإِتْلَافِ: فَلَهُ ذَلِكَ، ولَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

لَكِنْ قِيلَ لِأَحْمَدَ: يَقْطَعُهُ هُوَ؟ قَالَ: «لَا، يَقُولُ لِصَاحِبِهِ؛ حَتَّىٰ يَقْطَعَ»(١).

ولَا يُجْبَرُ المَالِكُ علىٰ الإِزَالَةِ؛ لأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، فَإِنْ تلفَ بِهَا شَيْءٌ: لَمْ يَضْمَنْهُ، قَدَّمَهُ في «الشَّرْحِ»(٢)، وذَكَرَ: احْتِمَالاً، وهُوَ وَجْهٌ: ضِدَّهُ.

(**فَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بِعِوَضٍ: لَمْ يَجُزْ**)، قَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ(٣)، سَوَاءٌ كَانَ الغُصْنُ رَطْبًا، أو يَابِسًا؛ لِأَنَّ الرَّطْبَ يَزِيدُ ويَتَغَيَّرُ، واليَابِسَ يَنْقُصُ، ورُبَّمَا ذَهَبَ كُلُّهُ.

وقَالَ القَاضِي، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»(٤): إِنْ كَانَت الأَغْصَانُ رَطْبَةً: لَمْ يَجُزِ الصُّلْحُ عَنْهَا؛ لِزِيَادَتِهَا في كُلِّ وَقْتٍ؛ بِخِلَافِ اليَابِسَةِ.

واشْتَرَطَ القَاضِي في اليَابِسِ: أَنْ يَكُونَ مُعْتَمِدًا علىٰ نَفْسِ الحَائِطِ، فَإِنْ كَانَ في الهَوَاءِ: فَلَا؛ لأَنَّهُ تَبَعٌ لِلْهَوَاءِ المُجَرَّدِ(٥).

وقَالَ ابْنُ حَامِدٍ، وابْنُ عَقِيلٍ: بِجَوَازِهِ مُطْلَقًا(٦)؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ في المُصَالَحِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الجَوَازَ؛ لِكَوْنِهَا لَا تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ؛ بِخِلَافِ العِوَضِ،

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٧٧).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٥).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٧٨).

(٦) السَّابِق.

فَإِنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلىٰ العِلْمِ بِهِ؛ لِوُجُوبِ التَّسْلِيمِ، وأَيَّدَهُ في «المُغْنِي»(١)، وقَالَ: «هُوَ «اللَّائِقُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ»(٢)؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلىٰ ذَلِكَ؛ لِكَثْرَتِهَا في الأَمْلَاكِ المُتَجَاوِرَةِ، وفي القَطْعِ إِتْلَافٌ وضَرَرٌ، والزِّيَادَةُ المُتَجَدِّدَةُ يُعْفَىٰ عَنْهَا، كَالسِّمَنِ الحَادِثِ في المُسْتَأْجَرِ لِلرُّكُوبِ.

(**وَإِنِ اتَّفَقَا علىٰ أَنَّ الثَّمَرَةَ لَهُ**)، أَيْ: لِمَالِكِ الهَوَاءِ، (**أَوْ بَيْنَهُمَا: جَازَ**)؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ علىٰ الثَّمَرَةِ، أو بَعْضِهَا أَسْهَلُ مِنَ القَطْعِ.

ونَقَلَ المَرُّوذِيُّ، وإِسْحَاقُ(٣): أَنَّ أَحْمَدَ، سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: لاَ أَدْرِي(٤).

قَالَ في «المُغْنِي»(٥): «فَيَحْتَمِلُ الصِّحَّةَ»؛ لِمَا رَوىٰ مَكْحُولٌ مَرْفُوعًا: **«أَيُّمَا شَجَرَةٍ ظَلَّلَتْ علىٰ قَوْمٍ، فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ قَطْعِ مَا ظَلَّلَ، أو أَكْلِ ثَمَرِهَا»**(٦).

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٩).

(٢) السَّابِق.

(٣) في المَطْبُوعِ: «واسْتَحق»، وهُوَ تَحْرِيْفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٣/ ١٧٩).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ١٧٩)، و«الفُرُوعَ» (٤٤٠).

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ١٩).

(٦) حَدِيْثٌ ضَعِيْفٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٦٠٦٧)، وابنُ عَسَاكِرَ في «تَارِيْخِهِ» (٣٤/ ١١٢).

إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ لِإِرْسَالِهِ، مَكْحُولٌ - وهُوَ الشَّامِي - تَابِعِي، لَمْ يُدْرِكِ النَّبِيَّ ﷺ، وبَقِيَّةُ رِجَالِهِ ثِقَاتٌ رِجَالُ الصَّحِيحِ غَيْرَ عَبْدِ رَبِّهِ بنِ مَيْمُونٍ الأَشْعَرِي، فَقَدْ قَالَ الحُسَيْنِي في =

ويُحْتَمَلُ: عدَمُها، وقالَهُ الأكْثَرُ، فإنَّ الثَّمَرَةَ وجوَّهَا: مَجْهُولَانِ، ومِنْ شَرْطِ الصُّلْحِ: العِلْمُ بالعِوَضِ(١).

(وَلَمْ يَلْزَمْ)، إذْ لُزُومُهُ يُؤَدِّي إلىٰ ضَرَرِ مَالِكِ الشَّجَرَةِ؛ لِتَأَبُّدِ اسْتِحْقَاقِ الثَّمَرَةِ عَلَيْهِ، أو إلىٰ ضَرَرِ مَالِكِ الهَوَاءِ؛ لِتَأَبُّدِ بَقَاءِ الأغْصَانِ في مِلْكِهِ.

***

☐ فَرْعٌ: ثَمَرَةُ غُصْنٍ في هَوَاءِ طَرِيقٍ عَامٍّ لِلْمُسْلِمِينَ، ذَكَرَهُ في «المُبْهِجِ»(٢).

آخَرُ: حُكْمُ عُرُوقِ الشَّجَرَةِ إذَا امْتَدَّتْ إلىٰ أَرْضِ غَيْرِهِ: كَالغُصْنِ، سَوَاءٌ أَثَّرَتْ ضَرَرًا لِتَأْثِيرِهَا في المَصَانِعِ، وطَيِّ الآبَارِ، وأسَاسَاتِ الحِيطَانِ، أَوْ «لَا»، وقِيلَ عَنْهُ: إنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ مَعَ الضَّرَرِ(٣).

=«الإكْمَالِ»: مَجْهُولٌ، وتَعَقَّبَهُ الحَافِظُ في «التَّعْجِيلِ»، فَقَالَ: هَذِهِ مُجَازَفَةٌ صَعْبَةٌ، وذَكَرَ أَنَّهُ وَلِيَ قَضَاءَ دِمَشْقَ، وقَدْ رَوَىٰ عَنْهُ جَمْعٌ، وذَكَرَهُ ابنُ حِبَّانَ في «الثِّقَاتِ»، هَيْثَمُ: هُوَ ابنُ خَارِجَةَ الخُرَاسَانِي، والعَلَاءُ بنُ الحَارِثِ: هُوَ ابنُ عَبْدِ الوَارِثِ الحَضْرَمِي. وقَدْ أَوْرَدَهُ السُّيُوطِي في «الجَامِعِ الكَبِيرِ» (١/ ٣٦٨)، ونَسَبَهُ إلىٰ ابنِ عَسَاكِرَ.

قَالَ السِّنْدِي: قَوْلُهُ: «أظَلَّتْ علىٰ قَوْمٍ»، أيْ: خَرَجَ ظِلُّهَا مِنْ دَارِ صَاحِبِهَا إلىٰ دَارِ آخَرِيْنَ.

قَوْلُهُ: «مِنْ قطعِ ما أظَلَّ»، أي: القَدْرِ الَّذِي صَارَ ظِلًّا في دَارِهِ.

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٧٩).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤١).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٤٧).

(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَعَ إِلىٰ طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحًا)، وهُوَ الرَّوْشَنُ علىٰ أَطْرَافِ خَشَبٍ مَدْفُونَةٍ في الحَائِطِ.

(وَلَا سَابَاطًا)، وهُوَ المُسْتَوْفِي لِلطَّرِيقِ كُلِّهِ علىٰ جِدَارَيْنِ.

(وَلَا دُكَّانًا)؛ لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ في مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَغَيْرِ النَّافِذِ، ولَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَضُرَّ بِالمَارَّةِ، أَوْ «لَا»؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَضُرَّ حَالًا، فَقَدْ يَضُرُّ مَآلًا، أَذِنَ الإِمَامُ فِيهِ، أو «لَا»؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ في مَا لَا مَصْلَحَةَ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ، لَا سِيَّمَا إِذَا احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ضِرَارًا عَلَيْهِمْ في المَآلِ.

فَعَلَىٰ هَذَا: يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ، والمَذْهَبُ أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ في غَيْرِ الدُّكَّانِ[1] بِإِذْنِ الإِمَامِ، أو نَائِبِهِ بِلاَ ضَرَرٍ؛ لأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ المُسْلِمِينَ، فَجَرَىٰ إِذْنُهُ مَجْرَىٰ إِذْنِهِمْ.

وفي «الفُرُوعِ»[2]: «جَوَّزَهُ الأَكْثَرُ بِإِذْنِ الإِمَامِ»، وفي «التَّرْغِيبِ»: «وأَمْكَنَ عُبُورُ مِحْمَلٍ»[3].

---

(١) الدُّكَّان: - بِضَمِّ الدَّالِ - قَالَ أبو السَّعَادَاتِ: الدُّكَّانُ: الدَّكَّةُ المَبْنِيَّةُ لِلْجُلُوسِ عَلَيْهَا والنُّونُ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، فَمِنْهُمْ مَنْ يَجْعَلُهَا أَصْلًا، ومِنْهُمْ مَنْ يَجْعَلُهَا زَائِدَةً. وقَالَ الجَوْهَرِيُّ: الدُّكَّانُ وَاحِدُ الدَّكَاكِيْنِ.

وهِيَ: الحَوَانِيْتُ، فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ، وقَالَ ابنُ فَارِسٍ: هُوَ: عَرَبِيٌّ مُشْتَقٌّ مِنْ دَكَنْتُ المَتَاعَ: إِذَا نَضَّدْتَهُ. انْظُرْ: «النِّهَايَةَ» لابنِ الأَثِيرِ (٢/ ١٢٨)، وَ«المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣٠١).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٢).

(٣) السَّابِق.

وقِيلَ: «ورُمْحٍ قَائِمًا بِيَدِ فَارِسٍ»[١]، ولَمْ يَعْتَبِرْهُ أَكْثَرُهُمْ، بَلْ يَكُونُ بِحَيْثُ لَا يَضُرُّ بِالعِمَارَاتِ والمَحَامِلِ.

***

❑ فَرْعٌ: حُكْمُ المَيَازِيبِ، والدَّكَّةِ: كَالجَنَاحِ.

وقَدْ رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ اجْتَازَ علىٰ دَارِ العَبَّاسِ، وقَدْ نَصَبَ مِيزَابًا إلىٰ الطَّرِيقِ؛ فقَلَعَهُ، فَقَالَ تَقْلَعُهُ!، وقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدِهِ؛ فَقَالَ: «**واللهِ لَا يَنْصِبُهُ إِلَّا علىٰ ظَهْرِي، فَانْحَنَىٰ؛ حَتَّىٰ صَعِدَ علىٰ ظَهْرِهِ فَنَصَبَهُ**»[٢]، ولِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٢).

(٢) أَثَرٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٧٩٠)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٦٦)، والحَاكِمُ (٣/ ٣٣١)، وابنُ سَعْدٍ (٤/ ٢٠).

وأَوْرَدَهُ الهَيْثَمِي في «مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ» (٤/ ٢٠٦)، وقَالَ: «رَوَاهُ أَحْمَدُ ورِجَالُهُ ثِقَاتٌ، إِلَّا أَنَّ هِشَامَ بنَ سَعْدٍ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عُبَيْدِ اللهِ».

وهُوَ في «المُسْتَدْرَكِ» (٣/ ٣٣١)، بِنَحْوِهِ ضِمْنَ خَبَرٍ مُطَوَّلٍ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ زَيْدِ بنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، وهَذَا إِسْنَادُ ضَعِيفٌ أَيْضًا؛ لِضَعْفِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ زَيْدِ بنِ أَسْلَمَ.

والقِصَّةُ بِنَحْوِهَا في «المُصَنَّفِ» لعَبْدِ الرَّزَّاقِ (١٥٢٦٤)، و«المَرَاسِيلِ» لأبي دَاوُدَ (٤٠٦) مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ بنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ مُوسَىٰ بنِ أَبي عِيسَىٰ - زَادَ في «المُصَنَّفِ»: أو غَيْرِهِ - قَالَ: كَانَ في دَارِ العَبَّاسِ مِيزَابٌ... فَذَكَرَهُ. وهِيَ بِمَجْمُوعِ هَذِهِ الطُّرُقِ تَتَقَوَّىٰ فَتَحْسُنَ.

وفي سُقُوطِ نِصْفِ الضَّمَانِ بِتَآكُلِ أَصْلِهِ: وَجْهَانِ[١].

(وَلَا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ في مِلْكِ إِنْسَانٍ، ولَا دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ؛ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ)؛ لِأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّهِمْ، فَإِذَا رَضُوا بِإِسْقَاطِهِ: جَازَ[٢].

والِاسْتِثْنَاءُ: رَاجِعٌ إِلىٰ الجُمَلِ الأَخِيرَةِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الطَّرِيقِ النَّافِذِ جَمِيعُ المُسْلِمِينَ، فَالإِذْنُ مِنْ جَمِيعِهِمْ غَيْرُ مُتَصَوَّرٍ، فَلَا فَائِدَةَ في الحُكْمِ عَلَيْهِ بِالجَوَازِ.

(فَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذَلِكَ بِعِوَضٍ: جَازَ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ)، قَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ، وجَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ»[٣]، وصَحَّحَهُ في «الفُرُوعِ»[٤]؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ الصُّلْحُ بِغَيْرِ عِوَضٍ: فَجَازَ أَخْذُ عِوَضِهِ كَالقَرَارِ.

وشَرْطُهُ: أَنَّ مَا يُخْرِجُهُ؛ مَعْلُومُ المِقْدَارِ مِنَ الخُرُوجِ، والعُلُوِّ.

والثَّانِي: لَا يَجُوزُ، قَالَهُ القَاضِي؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ لِلْهَوَاءِ[٥].

وظَاهِرُهُ: التَّعْمِيمُ، والمُصَرَّحُ بِهِ في كَلَامِ القَاضِي ونَقَلَهُ عَنْهُ في «الكَافِي»[٦]: بِأَنَّ المَنْعَ في الجَنَاحِ، والسَّابَاطِ، وأَمَّا الدُّكَّانُ: فَلاَ يَتَأَتَّىٰ فِيهَا العِلَّةُ؛ لِكَوْنِهَا تُبْنَىٰ علىٰ القَرَارِ، لَا علىٰ هَوَائِهِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٢).

(٢) انْظُرْ: «مَجْمُوعَ الفَتَاوىٰ» (٣٠/ ١١).

(٣) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٢).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٨٩).

(٦) «الكَافِي» لابنِ قُدَامَةَ (٣/ ٢٧٧).

(**وَإِذَا كَانَ ظَهْرُ دَارِهِ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، فَفَتَحَ فِيهِ بَابًا؛ لِغَيْرِ الِاسْتِطْرَاقِ**[١]: **جَازَ**)؛ لِأَنَّ لَهُ رَفْعَ جَمِيعِ حَائِطِهِ، فَبَعْضُهُ: أَوْلَىٰ.

(**وَيُحْتَمَلُ: أَنْ لَا يَجُوزَ**)، حَكَاهُ ابْنُ عَقِيلٍ[٢]؛ لِأَنَّ شَكْلَ البَابِ مَعَ تَقَادُمِ العَهْدِ رُبَّمَا اسْتُدِلَّ بِهِ علىٰ حَقِّ الِاسْتِطْرَاقِ، فَيَضُرُّ بِأَهْلِ الدَّرْبِ؛ بِخِلَافِ رَفْعِ الحَائِطِ، فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ علىٰ شَيْءٍ.

(**وَإِنْ فَتَحَهُ لِلِاسْتِطْرَاقِ: لَمْ يَجُزْ**)، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الدَّرْبِ الَّذِي هُوَ مِلْكُ غَيْرِهِ.

(**إِلَّا بِإِذْنِهِمْ**)؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمْ، وقَدْ رَضُوا بِإِسْقَاطِهِ، (**فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ**)، هُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: «لم يَجُزْ»، لَا المُسْتَثْنَىٰ.

والوَجْهُ الثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُ رَفْعَهُ.

والأَوَّلُ: أَوْلَىٰ؛ لأَنَّهُ يَجْعَلُ لِنَفْسِهِ حَقَّ الِاسْتِطْرَاقِ فِي مَحَلٍّ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَجُوزُ فَتْحُهُ فِي دَرْبٍ نَافِذٍ؛ لأَنَّهُ يَرْتَفِقُ بِمَا لَمْ يَتَعَيَّنْ بِمِلْكِ أَحَدٍ عَلَيْهِ.

لا يُقَالُ: فِيهِ إِضْرَارٌ بِأَهْلِ الطَّرِيقِ؛ لِجَعْلِهِ نَافِذًا يُسْتَطْرَقُ إِلَيْهِ مِنَ الشَّارِعِ؛ لأَنَّهُ لَا يَصِيرُ الطَّرِيقُ نَافِذًا، وإِنَّمَا تَصِيرُ دَارُهُ نَافِذَةً، ولَيْسَ لِأَحَدٍ اسْتِطْرَاقُهَا.

---

(١) الاسْتِطْرَاقُ: اسْتِفْعَالٌ مِنَ الطَّرِيقِ، أي يَجْعَلُهُ طَرِيقًا لَهُ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣٠١).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٥١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ١٩٠).

(وَإِنْ صَالَحَهُمْ: جَازَ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهُمْ: فَجَازَ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ.

(وَلَوْ أَنَّ بَابَهُ فِي آخِرِ الدَّرْبِ)، أي: غَيْرِ النَّافِذِ: (مَلَكَ نَقْلَهُ إِلَىٰ أَوَّلِهِ)، أيْ: بِلَا ضَرَرٍ؛ لأنَّهُ تَرَكَ بَعْضَ حقِّهِ؛ لِأَنَّ لَهُ الِاسْتِطْرَاقَ إِلَىٰ آخِرِهِ[١].

وفي «التَّرْغِيبِ»: «وقِيلَ: لَا مُحَاذِيًا لِبَابِ غَيْرِهِ»[٢]، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٣].

فَعَلَىٰ الأَوَّلِ: إِنْ أَرَادَ نَقْلَهُ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ الأَوَّلِ: كَانَ لَهُ ذَلِكَ.

(وَلَمْ يَمْلِكْ نَقْلَهُ إِلَىٰ دَاخِلٍ مِنْهُ)، وهُوَ تِلْقَاءَ صَدْرِ الزُّقَاقِ، (فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ)، نَصَّ عَلَيْهِ[٤]؛ لِأَنَّهُ تَقَدَّمَ بَابَهُ إِلَىٰ مَوْضِعِ الِاسْتِطْرَاقِ لَهُ، ولَمْ يَأْذَنْ فِيهِ مَنْ فَوْقَهُ، وقِيلَ: وأَسْفَلَ مِنْهُ، ويَكُونُ إِعَارَةً في الأَشْبَهِ[٥].

وظَاهِرُ نَقْلِ يَعْقُوبَ[٦]: يَجُوزُ إِنْ سَدَّ الأَوَّلَ، واخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ[٧].

والثَّانِي: الجَوَازُ؛ لِأَنَّ لَهُ في الِابْتِدَاءِ جَعْلَ بَابِهِ حَيْثُ شَاءَ، فَتَرْكُهُ لَهُ لَا يُسْقِطُ حَقَّهُ مِنْهُ.

* * *

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٢).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٣).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٣).

(٧) السَّابِق.

❑ **فُرُوعٌ:**

الأَوَّلُ: إِذَا كَانَ فِي الدَّرْبِ بَابَانِ لِرَجُلَيْنِ، أَحَدُهُمَا فِي أَوَّلِ الدَّرْبِ، والآخَرُ فِي دَاخِلِهِ: فَلِصَاحِبِ الدَّاخِلِ تَحْوِيلُهُ حَيْثُ شَاءَ؛ لأَنَّهُ لَا مُنَازِعَ لَهُ فِيمَا يُجَاوِزُ البَابَ الأَوَّلَ، إِذَا قُلْنَا: لَيْسَ لِلْقَرِيبِ أَنْ يُقَدِّمَهُ إِلَىٰ دَاخِلٍ.

وعلىٰ **الثَّانِي**: لِكُلٍّ مِنْهُمَا تَقْدِيمُهُ، فَإِنْ كَانَ فِي دَاخِلِ الدَّرْبِ بَابٌ لِثَالِثٍ: فَحُكْمُ الأَوْسَطِ، كَالأَوَّلِ.

الثَّانِي: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ دَارَانِ مُتَلَاصِقَتَانِ، ظَهْرُ كُلٍّ مِنْهُمَا إِلَىٰ ظَهْرِ الأُخْرَىٰ، بَابُهُمَا فِي دَرْبَيْنِ مُشْتَرِكَيْنِ غَيْرِ نَافِذٍ: جَازَ لَهُ رَفْعُ الحَاجِبِ بَيْنَهُمَا، وجَعْلُهُمَا دَارًا وَاحِدَةً.

فَإِنْ فَتَحَ بَابًا بَيْنَهُمَا؛ لِيَتَمَكَّنَ مِنَ التَّطَرُّقِ إِلَىٰ كِلَا الدَّرْبَيْنِ، فَقَالَ القَاضِي: لَا يَجُوزُ[١]؛ لأَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الاِسْتِطْرَاقِ فِي دَرْبٍ لاَ يَنْفُذُ مِنْ دَارٍ، ولَمْ يَكُنْ فِيهَا طَرِيقٌ.

وفي «**المُغْنِي**»[٢]: الأَشْبَهُ الجَوَازُ؛ لِأَنَّ لَهُ رَفْعَ الحَاجِزِ فَبَعْضُهُ أَوْلَىٰ.

الثَّالِثُ: يَحْرُمُ إِحْدَاثُهُ فِي مِلْكِهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، كَحَمَّامٍ، وتَنُّورٍ، وكَنِيفٍ، فَإِنْ فَعَلَ: فَلَهُ مَنْعُهُ، كَابْتِدَاءِ إِحْيَائِهِ، وكَدَقٍّ، وسَقْيٍ يَتَعَدَّىٰ إِلَيْهِ؛ بِخِلَافِ طَبْخِهِ وخَبْزِهِ؛ لأَنَّهُ يَسِيرٌ[٣].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٩).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٥١).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٩).

وعَنْهُ: لَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ في مِلْكِهِ المُخْتَصِّ بِهِ[١]، ولَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ، وكَتَعْلِيَةِ دَارِهِ، في ظَاهِرِ كَلَامِ المُؤَلِّفِ، ولَوْ أَفْضَىٰ إلىٰ سَدِّ الفَضَاءِ عَنْ جَارِهِ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٢].

وقَدِ احْتَجَّ أَحْمَدُ[٣] **بِقَوْلِهِ** ﷺ: «**لاَ ضَرَرَ، ولاَ إِضْرَارَ**»[٤]، **فَيَتَوَجَّهُ**: المَنْعُ، قَالَهُ في «الفُرُوعِ»[٥].

(**وَلَيْسَ لَهُ**)، أَيْ: يَحْرُمُ عَلَيْهِ، (**أَنْ يَفْتَحَ في حَائِطِ جَارِهِ، ولَا الحَائِطِ المُشْتَرَكِ رَوْزَنَةً**[٦]**، ولاَ طَاقًا**)؛ لأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِ غَيْرِهِ، وتَصَرُّفٌ فِيهِ بِمَا يَضُرُّهُ.

وكَذَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ: أَنْ يَغْرِزَ فِيهِ وَتَدًا، أو يُحْدِثَ حَائِطًا، وكَذَا يُمْنَعُ مِنْ بِنَاءِ سُتْرَةٍ، ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ[٧].

---

(١) السَّابِق.

(٢) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلَي (١٩٨)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٤٩).

(٣) انْظُرْ: «مَسَائِلَ عَبْدِ اللهِ» (٣/ ١٠٠٣)، رَقْم (١٣٦٨).

(٤) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٢٨٦٥)، والبَيْهَقِي (٦/ ٦٩)، وابنُ مَاجَهْ (٢٣٤١)، والطَّبَرَانِي (١١٨٠٦)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٩).

(٦) الرَّوْزَنَةُ: قَالَ ابنُ السِّكِّيْتِ: الرَّوْزَنَةُ: الكُوَّةُ، وهِيَ مُعَرَّبَةٌ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣٠١).

(٧) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٣).

وحَمَلَ القَاضِي[١]: نَصَّهُ: يَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ مَعَ شَرِيكِهِ علىٰ السُّتْرَةِ علىٰ سُتْرَةٍ قَدِيمَةٍ انْهَدَمَتْ.

واخْتَارَ في «المُسْتَوْعِبِ»[٢] «وُجُوبَهَا مُطْلَقًا علىٰ نَصِّهِ: «ويُبَاحُ اسْتِنَادُهُ إِلَيْهِ، وإِسْنَادُ شَيْءٍ لَا يَضُرُّهُ»[٣]؛ لأَنَّهُ لاَ مَضَرَّةَ فِيهِ، والتَّحَرُّزُ مِنْهُ يَشُقُّ.

وفي «النِّهَايَةِ»[٤]: «في مَنْعِهِ احْتِمَالاَنِ، ولَهُ الجُلُوسُ في ظِلِّهِ، ونَظَرُهُ في ضَوْءِ سِرَاجِهِ».

نَقَلَ المَرُّوذِيُّ[٥]: «يَسْتَأْذِنُهُ أَعْجَبُ إِلَيَّ، فَإِنْ مَنَعَهُ: حَاكَمَهُ»، ونَقَلَ جَعْفَرٌ: «لَا يَسْتَأْذِنُهُ»[٦].

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٧]: «العَيْنُ، والمَنْفَعَةُ الَّتِي لاَ قِيمَةَ لَهَا عَادَةً: لاَ يَصِحُّ أَنْ يَرِدَ عَلَيْهَا عَقْدُ بَيْعٍ، أو إِجَارَةٍ؛ اتِّفَاقًا».

(إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ)؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، فَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بِعِوَضٍ: جَازَ.

(وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشَبَةٍ عَلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ)، فَيَجُوزُ، نَصَّ عَلَيْهِ[٨].

---

(١) السَّابِق.

(٢) «المُستَوعِبُ» للسَّامَرِّي (١/ ٧٧٧).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٣).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٣).

(٦) السَّابِق.

(٧) «مَجْمُوعُ الفَتَاوَىٰ» (٣٠/ ٣٠٥)، و«الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةُ» (١٩٨)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٣).

(٨) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٣).

لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**لَا يَمْنَعَنْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً علىٰ جِدَارِهِ**»، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؛ واللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ[1] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

ومَعْنَاهُ: لَأَضَعَنَّ هَذِهِ السُّنَّةَ بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ، ولَأَحْمِلَنَّكُمْ علىٰ العَمَلِ بِهَا.

وقِيلَ: مَعْنَاهُ لَأَضَعَنَّ جُذُوعَ الجِيرَانِ علىٰ أَكْتَافِكُمْ مُبَالَغَةً، ولِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِحَائِطِ جَارِهِ علىٰ وَجْهٍ لَا يَضُرُّ بِهِ؛ أَشْبَهَ الِاسْتِنَادَ إِلَيْهِ.

وفي «المُغْنِي»[2]، و«الشَّرْحِ»[3]: إِنَّهُ يَجُوزُ لِحَاجَةٍ، نَصَّ عَلَيْهِ[4].

ومَحَلُّهُ: مَا لَمْ يَضُرَّ بِالحَائِطِ، فَإِنْ أَضَرَّ بِهِ: لَمْ يَجُزْ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

وإِنْ أَمْكَنَ وَضْعُهُ علىٰ غَيْرِهِ، فَقَالَ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ: لَا يَجُوزُ، وذَهَبَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِلىٰ جَوَازِهِ؛ لِلْخَبَرِ[5].

---

(١) البُخَارِي (٢٤٦٣)، ومُسْلِمٌ (١٦٠٩)، و(١٦٠٤)، (١٣٦)، واللَّفْظُ لَهُ، مِنْ حَدِيْثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قَوْلُهُ: «بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ»، قَالَ السِّنْدِي: - بِالتَّاءِ -: جَمْعُ كَتِفٍ، أو بِالنُّوْنِ: جَمْعُ كَنَفٍ، بِمَعْنَىٰ الجَانِبِ، أَيْ: لَأُشِيْعَنَّ هَذِهِ المَقَالَةَ فِيْكُمْ، فَلَا يُمْكِنُ لَكُمْ أَنْ تُعْرِضُوا عَنِ العَمَلِ يَوْمَهَا، أَوِ الضَّمِيرِ لِلخَشَبَةِ، والمَعْنَىٰ: إِنْ رَضِيْتُمْ بِهَذَا الحُكْمِ، وإِلَّا لَأَجْعَلَنَّ الخَشَبَةَ بَيْنَ رِقَابِكُمْ كَارِهِينَ، والمُرَادُ المُبَالَغَةُ في إِجْرَاءِ الحُكْمِ فِيهِمْ إِنْ ثَقُلَ عَلَيْهِمْ، قِيْلَ: قَالَهُ حِيْنَ كَانَ أَمِيْرًا علىٰ المَدِينَةِ.

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٣٥).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢٠٠).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٣).

(٥) كَمَا مَرَّ مَعَنَا مِنْ حَدِيْثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَرِيبًا.

(بِأَنْ لَا يُمْكِنَهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ)، هَذَا تَفْسِيرٌ لِلضَّرُورَةِ.

وظَاهِرُهُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ لَهُ حَائِطٌ وَاحِدٌ، أو حَائِطَانِ، وصَرَّحَ بِهِ في «المُغْنِي»[1].

واشْتَرَطَ القَاضِي، وأَبُو الخَطَّابِ: لِجَوَازِهِ: أَنْ يَكُونَ لَهُ حَائِطٌ وَاحِدٌ، ولِجَارِهِ ثَلَاثَةٌ[2]!

ورَدَّهُ في «المُغْنِي»[3]، و«الشَّرْحِ»[4]: بِأَنَّهُ لَيْسَ في كَلَامِ أَحْمَدَ.

وَإِنَّمَا قَالَ في رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: «لا يَمْنَعُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ضَرَرٌ، وكَانَ الحَائِطُ يَبْقَىٰ»[5]، ولِأَنَّهُ قَدْ يَمْتَنِعُ التَّسْقِيفُ علىٰ حَائِطَيْنِ إِذَا كَانَا غَيْرَ مُتَقَارِبَيْنِ، أو كَانَ البَيْتُ وَاسِعًا يَحْتَاجُ أَنْ يَجْعَلَ فِيهِ جِسْرًا، ثُمَّ يَضَعَ الخَشَبَ علىٰ ذَلِكَ الجِسْرِ[6].

قَالَ المُؤَلِّفُ[7]: «والأَوْلَىٰ اعْتِبَارُهُ بِمَا ذَكَرْنَا»، ولاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ لِبَالِغٍ، أو يَتِيمٍ عَاقِلٍ، أو مَجْنُونٍ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٣٦).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٠٠).

(٣) «المُغْنِي» (٦/ ٣٦).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٠١).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٠١).

(٧) «المُغْنِي» (٦/ ٣٦).

لَا يُقَالُ: قِيَاسُهُ يَجُوزُ فَتْحُ الطَّاقِ[١]، ونَحْوِهِ؛ لِأَنَّ وَضْعَ الخَشَبِ يَنْفَعُ الحَائِطَ ويُمَكِّنُهُ؛ بِخِلَافِ فَتْحِ الطَّاقِ، فَإِنَّهُ يَضُرُّهُ.

(وَعَنْهُ: لَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشَبَةٍ علىٰ جِدَارِ المَسْجِدِ) نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ، واخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وأَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ[٢]؛ لِأَنَّ القِيَاسَ يَقْتَضِي المَنْعَ، تُرِكَ في حَقِّ الجَارِ؛ لِلْخَبَرِ[٣]، فَيَبْقَىٰ مَا عَدَاهُ علىٰ مُقْتَضَىٰ القِيَاسِ.

(وَهَذَا تَنْبِيهٌ)، أَيْ: خَرَّجَ مِنْهَا أَبُو الخَطَّابِ: وَجْهًا: **(عَلَىٰ أَنَّهُ لا يَضَعُ علىٰ جِدَارِ جَارِهِ)**؛ لأَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ وَضْعِهِ علىٰ الجِدَارِ المُشْتَرَكِ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، ولَهُ فِيهِ حَقٌّ؛ فَلأَنْ يُمْنَعَ مِنَ المِلْكِ المُخْتَصِّ بِغَيْرِهِ: أَوْلَىٰ، ويَتَأَكَّدُ المَنْعُ بِأَنَّ حَقَّ اللهِ مَبْنِيٌّ علىٰ السُّهُولَةِ، والمُسَامَحَةِ؛ بِخِلَافِ حَقِّ الآدَمِيِّ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ علىٰ الشُّحِّ، والضِّيقِ.

* * *

❑ مَسَائِلُ:

الأُولَىٰ: إِذَا مَلَكَ وَضْعَ خَشَبَةٍ علىٰ حَائِطٍ، فَزَالَ بِسُقُوطِهِ، أو قَلْعِهِ، أَوْ سُقُوطِ الحَائِطِ، ثُمَّ أُعِيدَ: فَلَهُ إِعَادَةُ خَشَبَةٍ عَلَيْهِ[٤]؛ لِأَنَّ السَّبَبَ

---

(١) الطَّاقُ. الفَارِغُ ما تَحْتَهُ، وهِيَ الحَنِيَّةُ، ويُسَمَّىٰ الأَزَجَ أَيْضًا، كُلُّهُ عَنِ ابنِ قُرْقُولٍ، وقَالَ ابنُ عَبَّادٍ: الطَّاقُ: عَقْدُ البِنَاءِ حَيْثُ ما كَانَ، والجَمْعُ: الأَطْوَاقُ والطِّيقَانُ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣٠١).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٤).

(٣) أَيْ: لَخَبرِ الخَشَبَةِ، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، كَمَا مَرَّ مَعَنَا قَرِيبًا.

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٣٩).

الْمُجَوِّزَ لِوَضْعِهِ مُسْتَمِرٌّ، فَاسْتَمَرَّ الِاسْتِحْقَاقُ[١].

الثَّانِيَةُ: إِذَا مَلَكَ وَضْعَ خَشَبَةٍ علىٰ جِدَارِ غَيْرِهِ: لَمْ يَمْلِكْ إِجَارَتَهُ، ولَا إِعَارَتَهُ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا مَلَكَ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ، ولَا حَاجَةَ هُنَا[٢].

فَلَوْ أَرَادَ مَالِكُ الجِدَارِ إِجَارَتَهُ، أو إِعَارَتَهُ علىٰ وَجْهٍ يَمْنَعُ هَذَا الْمُسْتَحِقَّ: لَمْ يَمْلِكْهُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ هَدْمَ الحَائِطِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا أَذِنَ لَهُ المَالِكُ في وَضْعِ خَشَبَةٍ، أو البِنَاءِ علىٰ جِدَارِهِ بِعِوَضٍ: جَازَ، سَوَاءٌ كَانَ إِجَارَةً في مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، أو صُلْحًا علىٰ وَضْعِهِ علىٰ التَّأْبِيدِ[٣].

ومَتَىٰ زَالَ: فَلَهُ إِعَادَتُهُ.

ويَحْتَاجُ أَنْ يَكُونَ البِنَاءُ مَعْلُومَ العَرْضِ، والطُّولِ، والسُّمْكِ، والآلَاتِ مِنَ الطِّينِ، واللَّبِنِ ونَحْوِهِ، وإِنْ كَانَ في المَوْضِعِ الَّذِي يَجُوزُ لَهُ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ عِوَضًا؛ لأَنَّهُ يَأْخُذُ عِوَضَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ بَذْلُهُ.

الرَّابِعَةُ: إِذَا وَجَدَ خَشَبَهُ، أو بِنَاءَهُ، أو مَسِيلَ مَائِهِ في حَقِّ غَيْرِهِ، فَالظَّاهِرُ وَضْعُهُ بِحَقٍّ، فَمَتَىٰ زَالَ: فَلَهُ إِعَادَتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الظَّاهِرَ لَا يَزُولُ؛ حَتَّىٰ يُعْلَمَ مَا يُخَالِفُهُ[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٠٤).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٠٥).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٠٦)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٣٩).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٠٧).

(وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ) مُشْتَرَكٌ، (فَانْهَدَمَ، فَطَالَبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِبِنَائِهِ مَعَهُ: أُجْبِرَ عَلَيْهِ)، نَقَلَهُ الجَمَاعَةُ، وصَحَّحَهُ القَاضِي، وقَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ»[١]، و«الفُرُوعِ»[٢]، وذَكَرَ: «أَنَّهُ اخْتِيَارُ الأَصْحَابِ»؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا ضَرَرَ، ولا إِضْرَارَ»[٣].

وكَنَقْصِهِ عِنْدَ خَوْفِ سُقُوطِهِ، وكَالقِسْمَةِ[٤].

(وَعَنْهُ: لا يُجْبَرُ)، اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ[٥]، والمُؤَلِّفُ[٦]، وقَالَ: «هُوَ أَقْوَىٰ في النَّظَرِ؛ لأَنَّهُ مِلْكٌ لَا حُرْمَةَ لَهُ في نَفْسِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ مَالِكُهُ علىٰ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوِ انْفَرَدَ».

وفَارَقَ القِسْمَةَ؛ لأَنَّهَا لَدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمَا بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، والبِنَاءُ فِيهِ ضَرَرٌ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الغَرَامَةِ.

والضَّرَرُ لَا يَزُولُ بِمِثْلِهِ، وقَدْ يَكُونُ المُمْتَنِعُ لَا نَفْعَ لَهُ في الحَائِطِ، أو يَكُونُ الضَّرَرُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنَ النَّفْعِ، أو يَكُونُ مُعْسِرًا[٧]!

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ٥٠٣).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٥).

(٣) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٢٨٦٥)، والبَيْهَقِي (٦/ ٦٩)، وابنُ مَاجَهْ (٢٣٤١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٤) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (١٩٩)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٤٥).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٥).

(٦) «المُغْنِي» (٧/ ٤٦).

(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٠٩).

وجَوَابُهُ: بأَنَّ عَدَمَ حُرْمَةِ المِلْكِ إنْ لَمْ يُوجِبْ، فَحُرْمَةُ شَرِيكِهِ الَّذِي يَتَضَرَّرُ بتَرْكِ البناءِ يُوْجِبُ[(١)]، وفارَقَ البِناءَ المُفْرَدَ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ لاَ يَفُوتُ بِهِ حَقٌّ، ولاَ يُتَضَرَّرُ بِهِ.

وقَوْلُهُمْ: «الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ»، مَدْفُوعٌ بِمَا رَوَىٰ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: **«مِنْ حَقِّ الجَارِ أنْ لا يَرْفَعَ البُنْيَانَ علىٰ جَارِهِ؛ لِيَسُدَّ عَلَيْهِ الرِّيحَ»**[(٢)].

وقَوْلُهُمْ: «قَدْ يَكُونُ المُمْتَنِعُ إلىٰ آخِرِهِ»، يَنْتَقِضُ بِوَضْعِ خَشَبِهِ عَلَيْهِ.

وأمَّا المُعْسِرُ، فَلَا قَائِلَ بِإلْزَامِهِ مَعَهَا.

(**لَكِنْ**) **عَلَيْهَا**: (**لَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ بِنَائِهِ**)؛ لِأنَّ لَهُ حَقًّا في الحَمْلِ، ورَسْمًا في الحَائِطِ: فَلَا يَجُوزُ مَنْعُهُ مِنْهُ.

(**فَإنْ بَنَاهُ بِآلَتِهِ: فَهُوَ بَيْنَهُمَا**) علىٰ الشَّرِكَةِ، كَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ إنَّمَا أَنْفَقَ علىٰ التَّأْلِيفِ، وذَلِكَ أَثَرٌ لا عَيْنٌ فَمَلَكَهَا.

وحِينَئِذٍ: فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُ شَرِيكِهِ مِنَ الِانْتِفَاعِ بِهِ قَبْلَ أَخْذِ نِصْفِ تَأْلِيفِهِ في الأَشْهَرِ، كَمَا لَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ، وصَرَّحَ بِهِ في «النِّهَايَةِ»[(٣)].

---

(١) في المَطْبُوعِ: «مُوجِب»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٢) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ مِنْ حَدِيْثِ أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ!

وقَدْ رَوَاهُ الطَّبَرَانِي (١٩)، (١٠١٤)، عَنْ مُعَاوِيَةَ بنِ حَيْدَةَ في حَدِيثٍ طَوِيلٍ، وفِيْهِ: «ولا تَرْفَعْ بِنَاءَهُ فتَسَدَّ عَلَيْهِ الرِّيْحَ» الحَدِيْثَ.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٥).

وقِيلَ: يَمْلِكُ مَنْعَهُ؛ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ مَا يَخُصُّهُ مِنَ الغَرَامَةِ، وأَبْدَاهُ ابْنُ الْمُنَجَّا: بَحْثًا مِنْ عِنْدِهِ، وحَكَىٰ الأَوَّلَ عَنِ الأَصْحَابِ، ثُمَّ قَالَ: «وفِيهِ نَظَرٌ»!

ويَنْبَغِي أَنْ يُؤَدِّيَ إلىٰ آخِرِهِ، إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ؛ لَأَدَّىٰ إلىٰ ضَيَاعِ حَقِّ الشَّرِيكِ، ولِأَنَّهُ إذا أُجْبِرَ علىٰ العَمَلِ، فَكَذَا يُجْبَرُ علىٰ وَزْنِ أُجْرَةِ البِنَّاءِ، كَمَا يُجْبِرُهُ علىٰ وَزْنِ الآلَاتِ.

(وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ: فَهُوَ لَهُ)؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ، (وَلَيْسَ لِلْآخَرِ الِانْتِفَاعُ بِهِ)، قَبْلَ أَدَاءِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ في مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ[١].

وحِينَئِذٍ: فَلَهُ مَنْعُهُ مِنْ رَسْمِ طَرْحِ خَشَبٍ؛ حَتَّىٰ يَدْفَعَ نِصْفَ قِيمَةِ حَقِّهِ.

وعَنْهُ: مَا يَخُصُّهُ مِنْ غَرَامَةٍ؛ لأَنَّهُ نَائِبُهُ مَعْنًىٰ، ويَلْزَمُهُ قَبُولُهَا[٢].

فَإِنْ أَرَادَ نَقْضَهُ: فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إذا بَنَاهُ بِآلَةٍ فَقَطْ، وإِنْ أَرَادَ غَيْرُ البَانِي نَقْضَهُ: لَمْ يَمْلِكْهُ مُطْلَقًا، ولَهُ طَلَبُ نَفَقَتِهِ مَعَ الإِذْنِ، وفِيهِ بِنِيَّةِ رُجُوعٍ علىٰ الأُولَىٰ: الخِلَافُ[٣].

(فَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ) أَيْ: الِانْتِفَاعَ (خُيِّرَ البَانِي بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِهِ مِنْهُ)؛ لِأَنَّ في ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الحَقَّيْنِ (وَبَيْنَ أَخْذِ آلَتِهِ) لِمَا في ذَلِكَ مِنِ اسْتِيفَاءِ الحَقِّ.

***

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٥).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٦).

□ فَرْعٌ: لَوْ بَنَيَا جِدَارًا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، والنَّفَقةُ كَذَلِكَ علىٰ أَنَّ ثُلُثَهُ لِوَاحِدٍ، وبَاقِيَهُ لِلْآخَرِ، وأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يُحَمِّلُهُ مَا احْتَاجَ: لَمْ يَصِحَّ.

فَلَوْ وَصَفَا الحِمْلَ: فَوَجْهَانِ[١].

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مِلْكِهِمَا حَائِطٌ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الآخَرِ بِنَاءَ حَاجِزٍ: لَمْ يُجْبَرِ الآخَرُ عَلَيْهِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً[٢].

فَإِنْ أَرَادَ البِنَاءَ وَحْدَهُ: كَانَ لَهُ ذَلِكَ فِي مِلْكِهِ خَاصَّةً[٣].

***

(وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ، أَو بِئْرٌ، أَو دُولَابٌ[٤]، أَو نَاعُورَةٌ[٥]، أَو قَنَاةٌ[٦]،

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢١٤).

(٣) السَّابِق.

(٤) الدُّوْلَابُ: الآلَةُ الَّتِي تُدِيْرُهَا الدَّابَّةُ؛ لِيُسْتَقَىٰ بِهَا، والنَّاعُوْرَةُ هِيَ الدُّوْلَابُ، ويُدِيْرُهَا المَاءُ.

(٥) النَّاعُوْرَةُ: قَالَ الجَوْهَرِي: النَّاعُوْرَةُ وَاحِدَةُ النَّوَاعِيْرِ، الَّتِي يُسْقَىٰ بِهَا، يُدِيْرُهَا المَاءُ، ولَهَا صَوْتٌ، وقَالَ ابنُ عَبَّادٍ: والنَّاعُوْرَةُ: ضَرْبٌ مِنَ الدِّلَاءِ، يُسْتَقَىٰ بِهِ.
والنَّاعُوْرَةُ: مَضِيْقٌ فِي نَهرٍ فِي صَبَبٍ، كَالمِيْزَابِ، ومِنْهُ نَاعُوْرَةُ الرَّحَىٰ المُرَكَّبَةُ علىٰ الجَنَاحِ. انْظُرْ: «الصَّحَاحَ» (٢/ ٨٣٢)، وَ«المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣٠٢).

(٦) القَنَاةُ: هِيَ الآبَارُ الَّتِي تُحْفَرُ فِي الأَرْضِ مُتَتَابِعَةً لِيُسْتَخْرَجَ مَاؤُهَا، ويَسِيْلُ علىٰ وَجْهِ الأَرْضِ.
وقَنَىٰ: جَمْعُ قَنَاةٍ، كَتَمْرَةٍ وتَمْرٍ، وقَنَوَاتٌ كَسَنَوَاتٍ، وقُنِيٌّ جَمْعُ الجَمْعِ؛ لِأَنَّ فَعْلَةَ لَا يُجْمَعُ علىٰ فُعُولٍ إِلَّا فِي خُمْسَةِ أَلْفَاظٍ، وقَدْ نَظَمْتُهَا فِي هَذَا البَيْتِ: «مِنَ المُتَقَارِبِ»:

فُعُولٌ علىٰ فَعْلَةٍ بَدْرَةٌ ... صُخُورٌ عُكُومٌ، مُؤُونٌ هُزُومُ

انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣٠٣).

واحْتَاجَ إلىٰ عِمَارَةٍ؛ فَفِي إجْبَارِ المُمْتَنِعِ: رِوَايَتَانِ).

أَشْهَرُهُمَا: الإجْبَارُ، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[١]؛ بِنَاءً علىٰ الحَائِطِ المُنْهَدِمِ[٢].

(وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا مَنْعُ صَاحِبِهِ مِنْ عِمَارَتِهِ)، كَالحَائِطِ.

(وَإِذَا عَمَّرَهُ: فَالمَاءُ بَيْنَهُمَا علىٰ الشَّرِكَةِ)؛ لِأَنَّ العَامِرَ لَيْسَ فِيهِ عَيْنٌ، بَلْ أَثَرٌ: فَيَجِبُ أَنْ يَعُودَ بَيْنَهُمَا علىٰ مَا كَانَ.

ودَلَّ ذَلِكَ: علىٰ أَنَّهُ إذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ: لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُ الآخَرِ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ المَاءِ؛ لأَنَّهُ يَنْبُعُ مِنْ مِلْكِهِمَا، وإنَّمَا أَثَرُ أَحَدِهِمَا في نَقْلِ الطِّينِ مِنْهُ[٣].

***

□ تَنْبِيهٌ: إذَا كَانَ سَطْحُ أَحَدِهِمَا أَعْلَىٰ: فَلَيْسَ لَهُ الصُّعُودُ علىٰ سَطْحِهِ علىٰ وَجْهٍ يُشْرِفُ علىٰ جَارِهِ.

ويَلْزَمُهُ بِنَاءُ سُتْرَةٍ تَمْنَعُ مُشَارَفَةَ الأَسْفَلِ، نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ[٤].

وقِيلَ: ويُشَارِكُهُ، كَاسْتِوَائِهِمَا[٥].

وإذَا اتَّفَقَا علىٰ بِنَاءِ حَائِطِ بُسْتَانٍ، فَبَنَاهُ أَحَدُهُمَا، فَمَا تَلِفَ مِنَ الثَّمَرَةِ

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٦).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢١٩).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٢٠).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٩).

(٥) السَّابِق.

بِسَبَبِ إِهْمَالِ الآخَرِ: ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[١].

وفي إِجْبَارِ المُمْتَنِعِ لِبِنَاءِ السُّفْلِ بِطَلَبِ الآخَرِ: رِوَايَاتٌ[٢].

الثَّالِثَةُ - وهِيَ أَشْهَرُ -: يَنْفَرِدُ صَاحِبُهُ بِهِ[٣].

وعَنْهُ: يُشَارِكُهُ صَاحِبُ العُلُوِّ، فَيُجْبَرُ علىٰ مُسَاعَدَتِهِ، والبِنَاءِ مَعَهُ[٤]، وهُوَ قَوْلُ أَبِي الدَّرْدَاءِ[٥]؛ لأَنَّهُ حَائِطٌ يَشْتَرِكَانِ في الاِنْتِفَاعِ بِهِ؛ أَشْبَهَ الحَائِطَ بَيْنَ مِلْكِهِمَا.

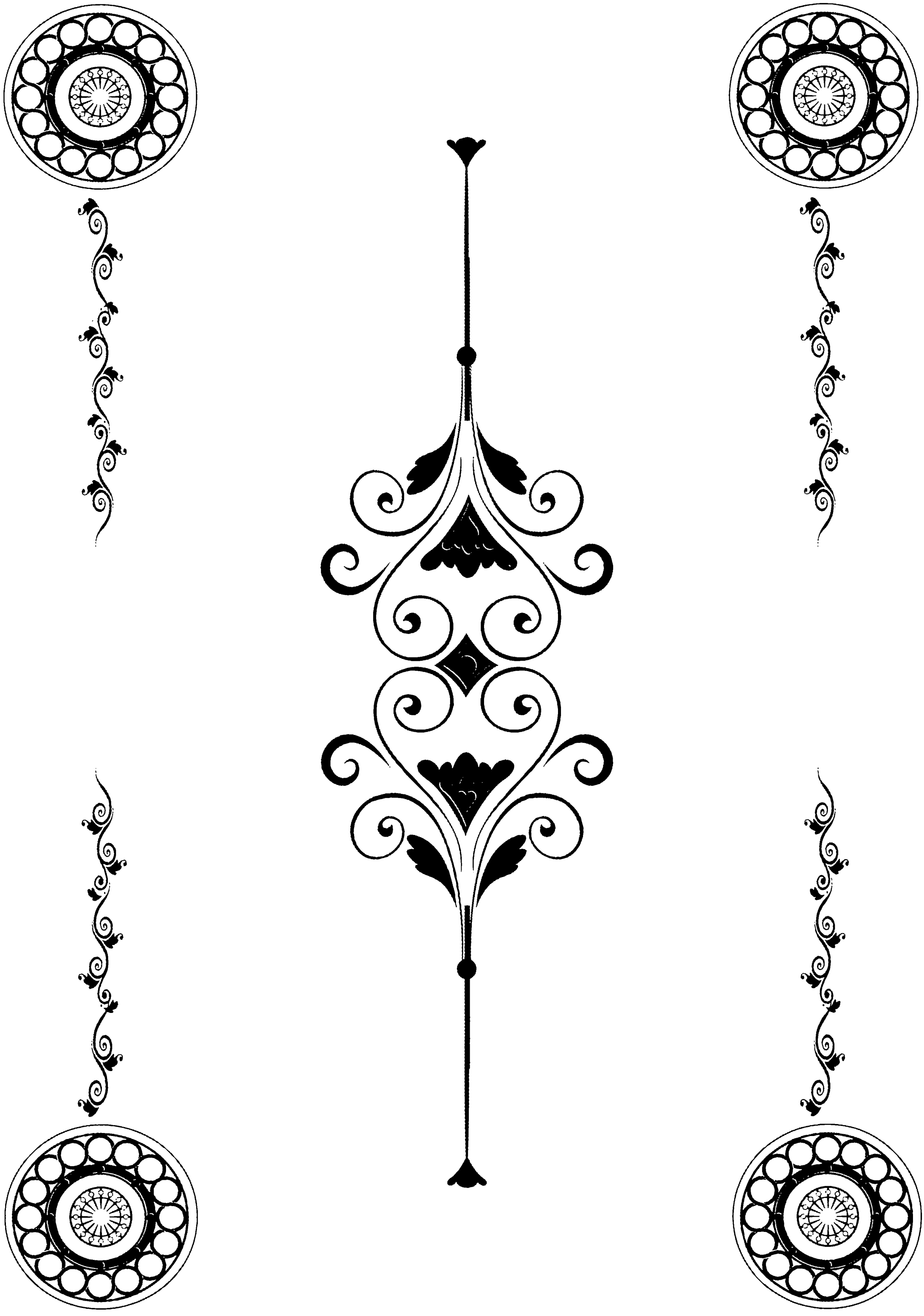
ومَنْ لَهُ طَبَقَةٌ ثَالِثَةٌ في اشْتِرَاكِ الثَّلَاثَةِ في بِنَاءِ السُّفْلِ، ثُمَّ الاِثْنَانِ في الوَسَطِ: الرِّوَايَتَانِ[٦].

فَإِنْ بَنَاهُ الأَعْلَىٰ، فَفِي مَنْعِهِ الأَسْفَلَ مِنَ الاِنْتِفَاعِ بِالعَرْصَةِ قَبْلَ أَخْذِ القِيمَةِ: احْتِمَالَانِ[٧].

❑❑❑

(١) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» (١٩٨)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٤٧).
(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٧).
(٣) السَّابِق.
(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٧).
(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٤٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢١٦).
(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٨).
(٧) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٩).

كتاب الحجر



كتاب الحجر

هُوَ في **اللُّغَةِ**: المَنْعُ والتَّضْيِيقُ، ومِنْهُ سُمِّيَ الحَرَامُ حِجْرًا، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴿٢٢﴾﴾[١]، أيْ: حَرَامًا مُحَرَّمًا.

وسُمِّيَ العَقْلُ حِجْرًا؛ لأنَّهُ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنِ ارْتِكَابِ مَا يَقْبُحُ، وتَضُرُّ عَاقِبَتُهُ.

وهُوَ[٢] في الشَّرْعِ مَنْعٌ خَاصٌّ، أيْ: مَنْعُ الإنْسَانِ مِنَ التَّصَرُّفِ في مَالِهِ[٣].

والأَصْلُ في مَشْرُوعِيَّتِهِ، قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[٤]،

---

(١) [الفُرْقَانُ: ٢٢].

(٢) أيْ: الحَجْرُ.

(٣) الحَجْرُ - بِفَتْحِ الحَاءِ، وهُوَ في اللُّغَةِ: المَنْعُ والتَّضْيِيقُ، ومِنْهُ سُمِّيَ الحَرَامُ حِجْرًا - بِكَسْرِ الحَاءِ وفَتْحِهَا وضَمِّهَا -، وسُمِّيَ العَقْلُ حِجْرًا، ولِكَوْنِهِ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنَ ارْتِكَابِ ما يَقْبُحُ وتَضُرُّ عَاقِبَتُهُ، وهُوَ في الشَّرِيعَةِ: مَنْعُ الإنْسَانِ مِنَ التَّصَرُّفِ، وهُوَ أنْوَاعٌ:
أحَدُهَا: الحَجْرُ علىٰ الصَبِيِّ.
والثَّانِي: الحَجْرُ علىٰ المَجْنُونِ.
والثَّالِثُ: الحَجْرُ علىٰ السَّفِيْهِ.
والرَّابِعُ: الحَجْرُ علىٰ المُفْلِسِ لِحَقِّ الغُرَمَاءِ.
والخَامِسُ: الحَجْرُ علىٰ المَرِيضِ في التَّبَرُّعِ لِوَارِثٍ أو لِأَجْنَبِيٍّ بِزِيَادَةٍ علىٰ الثُّلُثِ.
والسَّادِسُ: الحَجْرُ علىٰ المُكَاتِبِ والعَبْدِ لِحَقِّ سَيِّدِهِمَا.
السَّابِعُ: الحَجْرُ علىٰ الرَّاهِنِ في الرَّهْنِ، لِحَقِّ المُسْلِمِينَ. يُقَالُ: حَجَرَ الحَاكِمُ يَحْجُرُ ويَحْجِرُ - بِضَمِّ الجِيمِ وكَسْرِهَا -. انْظُرْ: «المُطْلِع» للبَعْلِي (٣٠٤).

(٤) [النِّسَاءُ: ٥].

أيْ: أمْوَالَهُمْ، لَكِنْ أُضِيفَتْ إلىٰ الأوْلِيَاءِ؛ لأنَّهُم قَائِمُونَ عَلَيْهَا، مُدَبِّرُونَ لَهَا، وقَوْلُهُ تعَالَىٰ: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾(١) الآيَةَ، وإذَا ثَبتَ الحَجْرُ علىٰ هَذَيْنِ: ثَبَتَ علىٰ المَجْنُونِ مِنْ بَابِ أوْلَىٰ.

(وَهُوَ علىٰ ضَرْبَيْنِ: حَجْرٌ لِحَقِّ الغَيْرِ)، أيْ: لِغَيْرِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ: كَالمُفْلِسِ، والمَرِيضِ، والزَّوْجَةِ بِمَا زَادَ علىٰ الثُّلُثِ في تبَرُّعٍ علىٰ رِوَايَةٍ، والعَبْدِ، والمُكَاتَبِ، والمُشْتَرِي مَالَهُ في البَلَدِ، أو قَرِيبٌ مِنْهُ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ المَبِيعَ، والرَّاهِنِ، والمُشْتَرِي بَعْدَ طَلَبِ شَفِيعٍ.

وضَرْبٌ لِحَقِّهِ: كَالصَّغِيرِ، والمَجْنُونِ، والسَّفِيهِ.

(نَذْكُرُ مِنْهُ هَاهُنَا: الحَجْرَ علىٰ المُفْلِسِ)، أيْ: لِحَقِّ الغُرَمَاءِ.

فَالمُفْلِسُ: المُعْدِمُ(٢)، ومِنْهُ الخَبَرُ المَشْهُورُ: «مَنْ تَعُدُّونَ المُفْلِسَ فِيكُمْ»؟ قَالُوا: مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ، ولَا مَتَاعَ، قَالَ: «لَيْسَ ذَلِكَ المُفْلِسَ، ولَكِنَّ المُفْلِسَ مَنْ يَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أمْثَالِ الجِبَالِ، ويَأْتِي وقَدْ ظَلَمَ هَذَا، وأخَذَ مِنْ عِرْضِ هَذَا؛ فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ؛ فَإنْ بَقِيَ

---

(١) [النِّسَاءُ: ٦].

(٢) قَوْلُهُ: «علىٰ المُفْلِسِ»، قَالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ في «المُغْنِي»: هُوَ الَّذِي لاَ مَالَ لَهُ، ولاَ مَا يَدْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ، وإنَّما سُمِّيَ مُفْلِسًا؛ لِأنَّهُ لَا مَالَ لَهُ إلَّا الفُلُوسَ، وهِيَ أدْنَىٰ أنْوَاعِ المَالِ. والمُفْلِسُ في عُرْفِ الفُقَهَاءِ، مَنْ دَيْنُهُ أكْثَرُ مِنْ مَالِهِ، وخَرْجُهُ أكْثَرُ مِنْ دَخْلِهِ، ويَجُوزُ أنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ، لِمَا يَؤُوْلُ إلَيْهِ مِنْ عَدَمِ مَالِهِ، بَعْدَ وَفَاءِ دَيْنِهِ، ويَجُوزُ أنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأنَّهُ يُمْنَعُ ثَمَنَ التَّصُّرفِ في مَالِهِ إلَّا الشَّيْءَ التَّافِهَ، كَالفُلُوسِ ونَحْوِهَا قَالَ أبو السَّعَادَاتِ: مَعْنَاهُ: صَارَتْ دَرَاهِمُهُ فُلُوسًا، وقِيْلَ: صَارَ إلىٰ حَالٍ يُقَالُ: لَيْسَ مَعَهُ فَلْسٌ. انظُرْ: «المُطْلِع» للبَعْلِي (٣٠٥).

عَلَيْهِ شَيْءٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ فَرُدَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ»(١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ.

فَقَوْلُهُمْ: ذَلِكَ إِخْبَارٌ عَنْ حَقِيقَةِ المُفْلِسِ؛ لأَنَّهُ عُرْفُهُمْ ولُغَتُهُمْ.

وقَوْلُهُ: «**لَيْسَ ذَلِكَ المُفْلِسَ**»، يَجُوزُ: لَمْ يُرِدْ بِهِ نَفْيَ الحَقِيقَةِ، بَلْ أَرَادَ فَلَسَ الآخِرَةِ؛ لأَنَّهُ أَشَدُّ وأَعْظَمُ؛ حَتَّىٰ إِنَّ فَلَسَ الدُّنْيَا عِنْدَهُ بِمَنْزِلَةِ الغِنَىٰ.

ومِنْهُ قَوْلُهُمْ: «**أَفْلَسَ بِالحُجَّةِ**» إِذَا عَدِمَهَا(٢)، وقِيلَ: هُوَ مِنْ قَوْلِهِمْ: تَمْرٌ مُفْلِسٌ إِذَا خَرَجَ مِنْهُ نَوَاهُ، فَهُوَ خُرُوجُ الإِنْسَانِ مِنْ مَالِهِ.

فَحَجْرُ الفَلَسِ: مَنْعُ حَاكِمٍ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ يَعْجِزُ عَنْهُ مَالُهُ المَوْجُودُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ.

والمُفْلِسُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ، ولَا مَا يَدْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ.

وعِنْدَ الفُقَهَاءِ: مَنْ دَيْنُهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ.

(**وَمَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ: لَمْ يُطَالَبْ بِهِ قَبْلَ**) حُلُولِ (**أَجَلِهِ**)؛ لأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ قَبْلَ الأَجَلِ، ومِنْ شَرْطِ المُطَالَبَةِ لُزُومُ الأَدَاءِ.

(**وَلَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ**)؛ لِأَنَّ المُطَالَبَةَ لَا تُسْتَحَقُّ، فَكَذَا الحَجْرُ.

(**فَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا يَحِلُّ الدَّيْنُ قَبْلَ مُدَّتِهِ**)، أَيْ: قَبْلَ قُدُومِهِ: (**فَلِغَرِيمِهِ مَنْعُهُ**)؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي تَأْخِيرِ حَقِّهِ عَنْ مَحَلِّهِ(٣)، (**إِلاَّ أَنْ يُوَثِّقَهُ بِرَهْنٍ**) يَجُوزُ، (**أَوْ كَفِيلٍ**) مَلِيءٍ؛ لِزَوَالِ الضَّرَرِ إِذَنْ(٤).

---

(١) مُسْلِمٌ فِي البِرِّ والصِّلَةِ (٢٥٨١)، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٢).

(٣) السَّابِقُ.

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٣).

(وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ قَبْلَهُ، فَفِي مَنْعِهِ: رِوَايَتَانِ).

إِحْدَاهُمَا: لَهُ مَنْعُهُ[(١)]، قَالَ في «المُغْنِي»[(٢)]: هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وقَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ»[(٣)]، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[(٤)]، وصَحَّحَهُ في «الفُرُوعِ»[(٥)]؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ عِنْدَ المَحَلِّ غَيْرُ مُتيقَّنٍ، ولَا ظَاهِرٍ، فَمَلَكَ مَنْعَهُ إِلَّا بِوَثِيقَةٍ.

والثَّانِيَةُ: لَا يَمْلِكُ مَنْعَهُ، وهِيَ ظَاهِرُ الخِرَقِيِّ[(٦)]؛ لِأَنَّ هَذَا السَّفَرَ لَيْسَ بِأَمَارَةٍ علىٰ مَنْعِ الحَقِّ في مَحَلِّهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنْعَهُ مِنْهُ، كَالسَّفَرِ القَصِيرِ.

والمُذْهَبُ: أَنَّهُمَا في غَيْرِ جِهَادٍ مُتَعَيِّنٍ.

زَادَ في «الفُرُوعِ»[(٧)]: «وأَمْرٍ مَخُوفٍ»؛ لِأَنَّ في ذَلِكَ تَعْرِيضًا لِفَوَاتِ النَّفْسِ، فَلَا يَأْمَنُ مِنْ فَوَاتِ الحَقِّ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِهِ: لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهُ.

وقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[(٨)]: «ولَهُ مَنْعُ عَاجِزٍ؛ حَتَّىٰ يُقِيمَ كَفِيلاً بِبَدَنِهِ»، ووَجَّهَهُ في «الفُرُوعِ»[(٩)].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢٢٩).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٥٩١).

(٣) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ٦).

(٤) «الوَجِيْزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٧).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٥٢).

(٦) «مُختَصَرُ الخِرَقِي» (١٨٢-١٨٣).

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٥٢).

(٨) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢٠٠)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٤٥٢)، و«المُسْتَدْرَكَ علىٰ مَجْمُوعِ الفَتَاوَىٰ» (٤/ ٢٦).

(٩) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٣).

(وَإِنْ كَانَ حَالًّا)، وهُوَ عَاجِزٌ عَنْ وَفَاءِ بَعْضِهِ: حَرُمَ مُطَالَبَتُهُ، والحَجْرُ عَلَيْهِ، وَمُلَازَمَتُهُ.

(وَ) إنْ كَانَ (لَهُ مَالٌ يَفِي بِهِ)، أيْ: بِدَيْنِهِ الحَالِّ: (لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ)؛ لِعَدَمِ الحَاجَةِ إلىٰ ذَلِكَ؛ لِأنَّ الغُرَمَاءَ يُمْكِنُهُمُ المُطَالَبَةُ بِحُقُوقِهِمْ في الحَالِّ.

(وَيَأْمُرُهُ الحَاكِمُ بِوَفَائِهِ)، أيْ: بَعْدَ الطَّلَبِ؛ لِأنَّ الغُرَمَاءَ إذَا طَلَبُوا ذَلِكَ مِنْهُ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنْ فَصْلِ القَضَاءِ المُنْتَصِبِ لَهُ.

والمَذْهَبُ: يَجِبُ إذَنْ علىٰ الفَوْرِ، ويُمْهَلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ اتِّفَاقًا.

لَكِنْ إنْ خَافَ غَرِيمُهُ مِنْهُ احْتَاطَ بِمُلَازَمَتِهِ، أو كَفِيلٍ، أو تَرْسِيمٍ عَلَيْهِ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[1].

(فَإنْ أَبَىٰ حَبَسَهُ)؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ الشَّرِيدِ عَنْ أبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «قَالَ: **لَيُّ الوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقُوبَتَهُ**»[2] رَوَاهُ أَحْمَدُ، وأَبُو دَاوُدَ، وغَيْرُهُمَا.

---

(١) «مَجْمُوعُ الفَتَاوَىٰ» (٣٠/ ٢٥)، «الاخْتِيَارَاتُ الفِقْهِيَّةُ» (٢٠٠)، و«الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٣).

(٢) حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٧٩٤٦)، أبو دَاوُدَ (٣٦٢٨)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٢٢٤٤٤)، وابنُ مَاجَهْ (٢٤٢٧)، والنَّسَائِي (٧/ ٣١٦)، وابنُ حِبَّانَ (٥٠٨٩)، والبَيْهَقِي (٦/ ٥١)، وعَلَّقَهُ البُخَارِي في «صَحِيحِهِ» (٥/ ٦٢)، فَقَالَ: «ويُذْكَرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وعِرْضَهُ**»، قَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ: «وَصَلَهُ أَحْمَدُ وإسْحَاقُ في «مُسْنَدَيْهِمَا»، وأبُو دَاوُدَ، والنَّسَائِي مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بنِ الشَّرِيدِ بنِ أَوْسٍ الثَّقَفِي، عَنْ أَبِيهِ بِلَفْظِهِ، وإسْنَادُهُ حَسَنٌ، وذَكَرَ الطَّبَرَانِي أَنَّهُ لَا يُرْوَىٰ إلَّا بِهَذَا الإسْنَادِ».

وحَسَّنَ هَذَا الإسْنَادَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «فَتْحِ البَارِي» (٥/ ٦٢).

وفي البَابِ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: عِنْدَ أَحْمَدَ (٩٣٩٠)، وعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها (٦/ ٢٦٨)، =

قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ وكِيعٌ: عِرْضُهُ: شَكْوَاهُ، وعُقُوبَتُهُ: حَبْسُهُ[١].

ولَيْسَ لِحَاكِمٍ إخْرَاجُهُ؛ حَتَّىٰ يَتبَيَّنَ لَهُ أَمْرُهُ، أو يُبَرِّئَهُ غَرِيمُهُ، فَإذَا صَحَّ عِنْدَ الحَاكِمِ عُسْرَتُهُ: أَخْرَجَهُ، ولَمْ يَسَعْهُ حَبْسُهُ.

فَإنْ أَصَرَّ علىٰ عَدَمِ الوَفَاءِ مَعَ القُدْرَةِ: ضُرِبَ، ذَكَرَهُ في «المُنْتَخَبِ»، وغَيْرِهِ[٢].

قَالَ في «الفُصُولِ»، وغَيْرِهِ: يَحْبِسُهُ، فَإنْ أَبَىٰ: عَزَّرَهُ، قَالَ: ويُكَرِّرُ حَبْسَهُ وتَعْزِيرَهُ؛ حَتَّىٰ يَقْضِيَهُ[٣].

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٤]: «لا أَعْلَمُ فِيهِ نِزَاعًا؛ لَكِنْ لاَ يُزَادُ كُلَّ يَوْمٍ علىٰ أَكْثَرِ التَّعْزِيرِ، إنْ قِيلَ: يَتقَدَّرُ».

❑ **فَائِدَةٌ**: رَوَىٰ البُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَىٰ: الحَبْسُ علىٰ الدَّيْنِ مِنَ الأُمُورِ المُحْدَثَةِ، وأَوَّلُ مَنْ حَبَسَ عَلَيْهِ شُرَيْحٌ، وكَانَ الخَصْمَانِ يَتَلاَزَمَانِ[٥].

= في قِصَّةِ الأَعْرَابِي الَّذِي تَقَاضَىٰ النَبِيَّ ﷺ فَأَغْلَظَ لَهُ، فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ، فَقَالَ: «**دَعُوْهُ فَإنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالًا**».

وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: عِنْدَ أَحْمَدَ (٧٣٣٦) بِلَفْظِ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**».

قَوْلُهُ: «لَيُّ الوَاجِدِ»: قَالَ السِّنْدِي: - بِفَتْحِ اللَّامِ وتَشْدِيدِ اليَاءِ -، والوَاجِدُ: القَادِرُ علىٰ أَدَاءِ ما عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ، ولَيُّهُ: تَأَخُّرُهُ.

(١) «مُسْنَدُ أَحْمَدَ» (١٧٩٤٦).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٤).

(٤) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢٠١)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٥٤).

(٥) لَمْ أَقِف عَلَيْهِ في مَظَانِّهِ مِنْ كُتُبِ البُخَارِي المَطْبُوعَةِ، ولاَ غَيْرِهِ! =

قَالَ ابْنُ هُبَيْرَةَ: «فَأَمَّا الحَبْسُ الآنَ علىٰ الدَّيْنِ، فَلَا أعرِفُ أَنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ المُسْلِمِينَ، وأَنَا علىٰ إزَالَتِهِ حَرِيصٌ»(١).

= وعَزْوُهُ لِلبُخَارِي عَنْ أبي مُوْسَىٰ وَهْمٌ! وإنَّمَا هُوَ مِنْ كَلَام ابنِ هُبَيْرَةَ في «الإفْصَاحِ»، كَمَا جَاءَ في «الفُرُوعِ» (٦/ ٤٥٥) مُوَضَّحًا؛ حَيْثُ قَالَ «وقَدْ قَالَ ابنُ هُبَيْرَةَ في «الإفْصَاحِ» في، حَدِيْثِ أبي مُوْسَىٰ مِنْ أفْرَادِ البُخَارِي: الحَبْسُ علىٰ الدَّيْنِ مِنَ الأُمُوْرِ المُحْدَثَةِ، وأوَّلُ مَنْ حَبَسَ علىٰ الدَّيْنِ شُرَيْحٌ القَاضِي، مَضَتِ السُّنَّةُ في عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وأبي بَكْرٍ، وعُمَرَ، وعُثْمَانَ، وعَلِيٍّ رضي الله عنهم أنَّهُ لَا يُحْبَسُ علىٰ الدُّيُونِ، ولَكِنْ يَتَلَازَمُ الخَصْمَانُ».
وحَبَسَ شُرَيْحٌ علىٰ الدَّيْنِ: أخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٨/ ٣٠٥)، رَقْم (١٥٣٠٩)، (١٥٣١٠)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٦/ ٢٤٨)، والطَّبَرِيُّ في «تَفْسِيرِهِ» (٦/ ٣٠)، رَقْم (٦٢٧٨)، (٦٢٨١)، والنَّحَّاسُ في «النَّاسِخِ والمَنْسُوخِ» (٢/ ١٠٥)، رَقْم (٢٨٣).

(١) قَالَهُ ابنُ هُبَيْرَةَ في «الإفْصَاحِ»، كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُ ابنُ مُفْلِحٍ بِمَعْنَاهُ في «الفُرُوعِ» (٦/ ٤٥٥): «وقَدْ قَالَ ابْنُ هُبَيْرَةَ فِي «الإفْصَاحِ» فِي حَدِيثِ أَبِي مُوسَىٰ مِنْ إفْرَادِ البُخَارِي: الحَبْسُ عَلَىٰ الدَّيْنِ مِنْ الأُمُورِ المُحْدَثَةِ، وأَوَّلُ مَنْ حَبَسَ عَلَىٰ الدَّيْنِ شُرَيْحٌ القَاضِي، ومَضَت السُّنَّةُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وأَبِي بَكْرٍ وعُمَرَ وعُثْمَانَ وعَلِيٍّ رضي الله عنهم: أَنَّهُ لَا يُحْبَسُ عَلَىٰ الدُّيُونِ ولَكِنْ يَتَلَازَمُ الخَصْمَانِ، فَأَمَّا الحَبْسُ الَّذِي هُوَ الآنَ عَلَىٰ الدَّيْنِ لَا أعرِفُ أَنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ المُسْلِمِينَ، وذَلِكَ أَنَّهُ يُجْمَعُ الجَمْعُ الكَثِيرُ بِمَوْضِعٍ يَضِيقُ عَنْهُمْ غَيْرَ مُتَمَكِّنِينَ مِنَ الوُضُوءِ والصَّلَاةِ، ورُبَّمَا رَأَىٰ بَعْضُهُمْ عَوْرَةَ بَعْضٍ، وإنْ كَانُوا فِي الصَّيْفِ آذَاهُمْ الحَرُّ، وفِي الشِّتَاءِ آذَاهُمْ القُرُّ، ورُبَّمَا يُحْبَسُ أَحَدُهُمْ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ والثَّلَاثَ، ورُبَّمَا يَتَحَقَّقُ القَاضِي أَنَّ ذَلِكَ المَحْبُوسَ لَا جُدَّةَ لَهُ، وأَنَّ أَصْلَ حَبْسِهِ كَانَ عَلَىٰ طَرِيقِ الحِيْلَةِ مِنْ أَنَّ ذَلِكَ الكَاتِبَ لِلْحُجَّةِ عَلَيْهِ كَتَبَ مَا لَمْ يَعْلَمْ لِجَهْلِهِ فَأَسْجَلَ فِيهِ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَعرِفُ مَعْنَاهُ مِنْ إقْرَارِهِ بِالمَلَاءَةِ، وأَنَّهُ قَدْ حَكَمَ بِهِ عَلَيْهِ حَاكِمٌ مِنْ حُكَّامِ المُسْلِمِينَ، وهَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ، وأَنَّهُ قَدْ وَكَّلَ فُلَانًا المُدِيرَ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لَمْ يَعرِفْ المَشْهُودُ عَلَيْهِ مَا المَقْصُودُ بِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَىٰ يَقُولُ: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البَقَرَةُ: ٢٨٢]، وَقَالَ: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البَقَرَةُ: ٢٨٢]، وَقَالَ: =

ورُدَّ: بِأَنَّ الحَبْسَ عَلَيْهِ مَذْهَبُ مَالِكٍ[١]، والشَّافِعِيِّ[٢]، وَالنُّعْمَانِ، وأَبِي عُبَيْدٍ، وعُبَيْدِ اللهِ بْنِ الحَسَنِ، وغَيْرِهِمْ.

(فَإِنْ أَصَرَّ) علىٰ الحَبْسِ، ولَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ: (بَاعَ) الحَاكِمُ (مَالَهُ، وقَضَىٰ دَيْنَهُ)؛ لِمَا رَوَىٰ كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ علىٰ مُعَاذٍ مَالَهُ، وبَاعَهُ في دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ»[٣] رَوَاهُ الخَلَّالُ، والدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ

= ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البَقَرَةُ: ٢٨٢]، فَهَذَا كُلُّهُ مِمَّا قَدْ حَدَثَ فِي الإِسْلَامِ، ولَقَدْ حَرَصْتُ مِرَارًا عَلَىٰ فَكِّ ذَلِكَ فَحَالَ دُونَهُ مَا قَدْ اعْتَادَهُ النَّاسُ مِنْهُ، وأَنَا فِي إِزَالَتِهِ حَرِيصٌ، هَذَا كَلَامُهُ».

(١) انْظُرْ: «المَعُونَةَ» للقَاضِي عَبْدِ الوَهَّابِ (٢/ ١١٨٢).

(٢) انْظُرْ: «الأُمَّ» للشَّافِعِي (٣/ ١٨٩).

(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِي في «السُّنَنِ» (٤/ ٢٣١)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٤٨)، والحَاكِمُ (٢/ ٥٨)، والعُقَيْلِي (١/ ٦٨)، والطَّبَرَانِي في «المُعْجَمِ الأَوْسَطِ» (٦/ ٤٣٧)، حَدِيْث (٥٩٣٥)، وابنُ الجَوْزِي في «التَّحْقِيقِ» (٢/ ٢٠٢)، مِنْ طَرِيقِ إِبْرَاهِيمَ بنِ مُعَاوِيَةَ، عَنْ هِشَامِ بنِ يُوسُفَ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِي، عَنِ ابنْ كَعْبِ بنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيْهِ. قَالَ العُقَيْلِي: «إِبْرَاهِيمُ بنُ مُعَاوِيَةَ لَا يُتَابَعُ علىٰ حَدِيثِهِ». وقَالَ الحَاكِمُ: «صَحِيحٌ علىٰ شَرْطِ الشَّيْخَينِ»، ووَافَقَهُ الذَّهَبِي، وقَالَ الذَّهَبِي في «المِيْزَانِ» (١/ ٦٦) في إِبْرَاهِيمَ بنِ مُعَاوِيَةَ: «ضَعَّفَهُ السَّاجِي، وغَيْرُهُ».

وتَابَعَ إِبْرَاهِيْمُ بنُ مُعَاوِيَةَ: إِبْرَاهِيمَ بنَ مُوسَىٰ عِنْدَ الحَاكِمِ (٣/ ٢٧٣)، والبَيْهَقِي (٦/ ٤٨)، عَنْ هِشَامِ بنِ يُوسُفَ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِي، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ كَعْبِ بنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيْهِ. قَالَ الحَاكِمُ: «صَحِيْحٌ علىٰ شَرْطِ الشَّيْخَينِ»، ووَافَقَهُ الذَّهَبِي.

وأَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ في «المَرَاسِيلِ» (١٦٢)، حَدِيْث (١٧١)، (١٧٢)، وعَبْدُ الرَّزَّاقِ (٨/ ٢٦٨)، رَقْم (١٥١٧٧)، والحَارِثُ بنُ أَبي أُسَامَةَ - كَمَا في «بُغْيَةِ البَاحِثِ» (١٤٤)، حَدِيْث (٤٤٦) -، والطَّبَرَانِي في «المُعْجَمِ الكَبِيرِ» (٢٠/ ٣٠)، حَدِيْث =

مُعَاوِيَةَ، وقَدْ ضُعِّفَ، ورَوَاهُ الحَاكِمُ، وقَالَ: «علىٰ شَرْطِهِمَا».

وظَاهِرُهُ: يَجِبُ[(١)]، نَقَلَ حَرْبٌ: «إذَا تَقَاعَدَ بِحُقُوقِ النَّاسِ: يُبَاعُ عَلَيْهِ، ويُقْضَىٰ»[(٢)].

وقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ»[(٣)]، وهُوَ ظَاهِرُ ما قَدَّمَهُ في «الفُرُوعِ»[(٤)].

❑ فَرْعٌ: إذَا مَطَلَهُ بِحَقِّهِ؛ حَتَّىٰ شَكَىٰ عَلَيْهِ[(٥)]، فَمَا غَرِمَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ: فَعَلَىٰ المُمَاطِلِ[(٦)].

***

= (٤٤)، وأبو نُعَيْمٍ في «الحِلْيَةِ» (١/ ٢٣١)، والبَيْهَقِي (٦/ ٤٨)، وابنُ الجَوْزِي في «التَّحْقِيقِ» (٢/ ٢٠٢)، مِنْ طُرُقٍ عَنِ ابنِ شِهَابٍ، عَنِ ابنِ كَعْبِ بنِ مَالِكٍ: مُرْسَلًا. ورَجَّحَ العُقَيْلِي في «الضُّعَفَاءِ» (١/ ٦٨): هَذَا الوَجْهَ المُرْسَلَ.
وقَالَ عَبْدُ الحَقِّ في «الأحْكَامِ الوُسْطَىٰ» (٣/ ٢٨٦): «هَذَا مِنَ المَرَاسِيْلِ، وكَذَا أَسْنَدَهُ هِشَامُ بنُ يُوسُفَ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِي، عَنِ ابنِ كَعْبِ بنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيْهِ، والمُرْسَلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الرَّزَّاقِ أَرْسَلَهُ عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِي عَنِ ابنِ كَعْبٍ، عَنْ مُعَاذِ بنَ جَبَلٍ».
وقَالَ الحَافِظ في «بُلُوغِ المَرَامِ»، حَدِيْث (٨٦٧): «أَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ مُرْسَلًا، ورُجِّحَ»، وقَالَ في «التَّلْخِيصِ الحَبِيْرِ» (٣/ ٣٧): «قَالَ عَبْدُ الحَقِّ: المُرْسَلُ أَصَحُّ مِنَ المُتَّصِلِ».

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٤).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٤).

(٤) السَّابِق.

(٥) في المَطْبُوعِ: «إذَا مَطَلَهُ بحَقِّهِ، أَحْوَجَهُ إلىٰ الشِّكَايَةِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب)، ومَا في المَطْبُوعِ، هُوَ بنَصِّهِ مَوْجُودٌ في «الفُرُوعِ» (٦/ ٤٥٧).

(٦) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» (١٩٥)، (٢٠١)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٥٧).

(وَإِنِ ادَّعَىٰ الإِعْسَارَ، وكَانَ دَيْنُهُ عَنْ عِوَضٍ: كَالبَيْعِ، والقَرْضِ، أو عُرِفَ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ)، زَادَ جمَاعَةٌ: والغَالِبُ بَقَاؤُهُ: (حُبِسَ)؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ مَالِهِ، وحَبْسُهُ وَسِيلَةٌ إِلىٰ قَضَاءِ دَيْنِهِ، كَالمُقِرِّ بِيَسَارِهِ.

وكَذَا إِذَا لَزِمَهُ عَنْ غَيْرِ مَالٍ، كَالضَّمَانِ، وأَقَرَّ بِالمَلَاءَةِ: فَيُقْبَلُ قَوْلُ غَرِيمِهِ: إِنَّهُ لَا يَعْلَمُ عُسْرَتَهُ بِدَيْنِهِ.

(إِلَىٰ أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً علىٰ نَفَادِ مَالِهِ)، أَيْ: تَلَفِهِ، وتُقْبَلُ البَيِّنَةُ مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ البَاطِنَةِ، وغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ يُطَّلَعُ عَلَيْهِ.

(أَوْ إِعْسَارِهِ)؛ لِأَنَّ البَيِّنَةَ تُظْهِرُ عُسْرَتَهُ: فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا.

وحِينَئِذٍ: لَا يَجُوزُ حَبْسُهُ، ويَجِبُ إِنْظَارُهُ، ولَا تَحِلُّ مُلَازَمَتُهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[١].

وتُعْتَبَرُ في البَيِّنَةِ بِهِ: أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ البَاطِنَةِ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[٢]، و«الشَّرْحِ»[٣].

(وَهَلْ يَحْلِفُ مَعَهَا)، أَيْ: مَعَ البَيِّنَةِ أَنَّهُ مُعْسِرٌ: (عَلَىٰ وَجْهَيْنِ).

أَحَدُهُمَا: لَا يَحْلِفُ، وهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ.

قَالَ القَاضِي: «سَوَاءٌ شَهِدَتْ بِتَلَفِ المَالِ، أو الإِعْسَارِ؛ لأَنَّهَا بَيِّنَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ مَعَهَا، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِأَنَّ هَذَا عَبْدُهُ»[٤].

---

(١) [البَقَرَةُ: ٢٨٠].

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٥٨٦).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٣٨).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٤١)، و«الاخْتِيَارَاتُ الفِقْهِيَّةُ» للبَعْلِي (٢٠١).

والثَّانِي: بَلَىٰ، وذَكَرُهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ عَنْ أَصْحَابِنَا(١)؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ بَاطِنٌ خَفِيَ علىٰ البَيِّنَةِ.

والمَذْهَبُ: كَمَا قَطَعَ بِهِ الشَّيْخَانِ(٢)، وصَحَّحَهُ في «الرِّعَايَةِ»(٣)، و«الفُرُوعِ»(٤): أَنَّهَا إِنْ شَهِدَتْ بِالتَّلَفِ، فَطُلِبَ مِنْهُ اليَمِينُ علىٰ عُسْرَتِهِ: لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ علىٰ أَمْرٍ مُحْتَمِلٍ؛ خِلَافَ مَا شَهِدَتْ بِهِ البَيِّنَةُ، وإِنْ شَهِدَتْ بِالإِعْسَارِ: فَلَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَكْذِيبِ البَيِّنَةِ.

***

❑ **تَنْبِيهٌ**: ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّهُ مَتَىٰ تَوَجَّهَ حَبْسُهُ: حُبِسَ، ولَوْ كَانَ أَجِيرًا في مُدَّةِ الإِجَارَةِ، أو امْرَأَةً مُزَوَّجَةً؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ، والزَّوْجِيَّةَ لَا تَمْنَعُ مِنَ الحَبْسِ إِنْ قِيلَ بِهِ(٥).

وذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٦): «فِيمَا إِذَا كَانَ المُدَّعِي امْرَأَةً علىٰ زَوْجِهَا، فَإِذَا حُبِسَ: لَمْ يَسْقُطْ مِنْ حُقُوقِهِ عَلَيْهَا شَيْءٌ قَبْلَ الحَبْسِ، بَلْ يَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهَا، كَحَبْسِهِ في دَيْنِ غَيْرِهِ، فَلَهُ إِلْزَامُهَا بِمُلَازَمَةِ بَيْتِهِ، فَإِنْ خَافَ أَنْ تَخْرُجَ مِنْهُ بِلَا

---

(١) «الإِرْشَادُ» (٣٣٥).

(٢) أَيْ: مَجْدُ الدِّينِ أبو البَرَكَاتِ عَبْدُ السَّلَامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ، ومُوَفَّقُ الدِّينِ أبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ ابنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ.

(٣) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٦٨).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٥٨).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٩).

(٦) السَّابِق.

إِذْنِهِ: فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا؛ حَيْثُ لَا يُمْكِنُهَا الخُرُوجُ، كَمَا لَوْ سَافَرَ عَنْهَا».

(**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ**)، أَيْ: لَمْ يَكُنْ دَيْنُهُ عَنْ عِوَضٍ، كَأَرْشِ جِنَايَةٍ، أو قِيمَةِ مُتْلَفٍ، أو مَهْرٍ، أو عِوَضِ خُلْعٍ، أو ضَمَانٍ، ولَمْ يُقِرَّ بِالمَلَاءَةِ، ولَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ: (**حَلَفَ**)، أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، (**وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ**)؛ لِأَنَّ الأَصْلَ: عَدَمُ المَالِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: «الحَبْسُ عُقُوبَةٌ، ولَا نَعْلَمُ لَهُ ذَنْبًا يُعَاقَبُ بِهِ، والأَصْلُ عَدَمُ مَالِهِ؛ بِخِلَافِ مَنْ عُلِمَ لَهُ مَالٌ، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ؛ حَتَّىٰ يُعْلَمَ ذَهَابُهُ»[١].

وفِي «التَّرْغِيبِ»: «يُحْبَسُ إِلَىٰ ظُهُورِ إِعْسَارِهِ»[٢].

وَفِي «البُلْغَةِ»[٣]: «إِلَىٰ أَنْ يَثْبُتَ»[٤].

وظَاهِرُ الخِرَقِيِّ[٥]: «يُحْبَسُ فِي الحَالَيْنِ»، والمَذْهَبُ مَا تَقَدَّمَ[٦].

***

❑ **مَسْأَلَةٌ**: يَحْرُمُ أَنْ يَحْلِفَ مُعْسِرٌ؛ لَا حَقَّ عَلَيْهِ، ويَتَأَوَّلَ، نَصَّ عَلَيْهِ[٧].

ومَنْ سُئِلَ عَنْ غَرِيبٍ، وظَنَّ إِعْسَارَهُ: شَهِدَ[٨].

---

(١) «الإِشْرَافُ» (١/ ١٤٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٤٣).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٨).

(٣) «بُلْغَةُ السَّاغِبِ» لِفَخرِ الدِّينِ ابنِ تَيمِيَّةَ (٢١٣).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٨).

(٥) «مُختَصَرُ الخِرَقِي» (١٨٢).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٥٨).

(٧) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٦٤).

(٨) السَّابِق.

☐ **فَائِدَةٌ**: قَالَ أَحْمَدُ: ثَنَا عَفَّانُ ثَنَا عَبْدُ الوَارِثِ ثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جُحَادَةَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا؛ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلُهُ صَدَقَةٌ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ، فَأَنْظَرَهُ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَيْهِ صَدَقَةٌ**»[١] إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ.

***

(**وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لا يَفِي بِدَيْنِهِ**)، أيِ: الحَالِّ، ولَا كَسْبَ لَهُ، ولَا مَا يُنْفِقُ مِنْهُ غَيْرُهُ، أو خِيفَ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، (**فَسَأَلَ غُرَمَاؤُهُ الحَاكِمَ الحَجْرَ عَلَيْهِ: لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُمْ**)؛ لأَنَّهُ عليه السلام: حَجَرَ على مُعَاذٍ لَمَّا سَأَلَهُ غُرَمَاؤُهُ[٢].

والأَصَحُّ: أَنَّ طَلَبَ البَعْضِ، كَالكُلِّ.

---

(١) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.

أَخْرَجَهُ أحْمَدُ (٢٢٩٧٠)، (٢٣٠٤٦)، وابنُ مَاجَهْ (٢٤١٨)، والحَاكِمُ (٢/ ٢٩)، و«جَامِعِ المَسَانِيْدِ» (١/ ١٢٨)، والطَّحَاوِي في «شَرْحِ مُشْكِلِ الآثَارِ» (٣٨١٠)، (٣٨١١)، وأبو نُعَيمٍ في «أَخْبَارِ أَصْبَهَانَ» (٢/ ٢٨٦)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٥/ ٣٥٧)، وفي «شُعَبِ الإِيْمَانِ» (١١٢٦١)، (١١٢٦٢)، وابنُ عَدِيٍّ في «الكَامِلِ» (٥/ ١٨٥٥)، وأبو يَعْلَىٰ في «مُعْجَمِ شُيُوخِهِ» (٢٥١)، وابنُ عَدِيٍّ في «الكَامِلِ» (٤/ ١٥٣٠). وقَوْلُهُ في الحَدِيثِ: «**إِنَّ لَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَهُ صَدَقَةً قَبْلَ أَنْ يَحُلَّ الدَّيْنُ، ولَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَيْهِ صَدَقَةً بَعْدَ حُلُولِهِ**»، قَالَ في الأُولَىٰ: «**مِثْلَهُ**»، وفي الثَّانِيَةِ: «**مِثْلَيْهِ**»، تَفَرَّدَ أَحْمَدُ بِرِوَايَتِهِ بِهَذَا اللَّفْظِ، فَقَدْ رَوَاهُ ابنُ أبي شَيْبَةَ عَنْ عَفَّانَ، فَقَالَ: «**فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ قَبْلَ أَنْ يَحُلَّ الدَّيْنُ، فَإِذَا حَلَّ، فأَنْظَرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلُهُ صَدَقَةً**»، أَطْلَقَ الصَّدَقَةَ في الأُولَىٰ، وجَعَلَهَا بِمِقْدَارِ القَرْضِ في الثَّانِيَةِ، وكَذَا رَوَاهُ النَّاسُ عَنْ عَبْدِ الوَارِثِ بنِ سَعِيدٍ.

(٢) أَخْرَجَهُ البَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٤٨)، والدَّارَقُطْنِي في «السُّنَنِ» (٤/ ٢٣١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الغُرَمَاءِ؛ لَكِنْ لَوْ طَلَبَهُ المُفْلِسُ وَحْدَهُ: فَوَجْهَانِ(١).

المَذْهَبُ: لَا يَلْزَمُهُ إجَابَتُهُ.

(وَيُسْتَحَبُّ إظْهَارُهُ) أيْ: إظْهَارُ الحَجْرِ عَلَيْهِ، **(والإشْهَادُ عَلَيْهِ)**؛ لِأَنَّ في ذَلِكَ إعْلَامًا لِلنَّاسِ بِحَالِهِ، فَلَا يُعَامِلُهُ أَحَدٌ إلَّا علىٰ بَصِيرَةٍ، ولِيَثْبُتَ عِنْدَ حَاكِمٍ آخَرَ، فَلَا يَحْتَاجُ إلىٰ ابْتِدَاءِ حَجْرٍ ثَانٍ(٢).

وهَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَشْفَعَ في إسْقَاطِ بَعْضِ الدَّيْنِ؟: علىٰ رِوَايَتَيْنِ.

❑❑❑

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٤٥)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٦٤).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٤٦).

فصل

(وَيَتَعَلَّقُ بِالحَجْرِ عَلَيْهِ، أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ:

أَحَدُهَا: تَعَلُّقُ حَقِّ الغُرَمَاءِ بِمَالِهِ)؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ؛ لِمَا كَانَ فِي الحَجْرِ عَلَيْهِ فَائِدَةٌ، ولِأَنَّهُ يُبَاعُ فِي دُيُونِهِمْ فَكَانَتْ حُقُوقُهُمْ مُتَعَلِّقَةً بِهِ، كَالرَّهْنِ: (فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الغُرَمَاءِ مُتَعَلِّقَةٌ بِأَعْيَانِ مَالِهِ، فَلَمْ يُقْبَلِ الإِقْرَارُ عَلَيْهِ، كَالعَيْنِ المَرْهُونَةِ.

(وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ)؛ لأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الحَاكِمِ؛ أَشْبَهَ السَّفِيهَ.

ومُرَادُهُمْ بِالتَّصَرُّفِ: إِذَا كَانَ مُسْتَأْنَفًا، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُسْتَأْنَفٍ، كَرَدٍّ بِعَيْبٍ؛ اشْتَرَاهُ قَبْلَ الحَجْرِ، وفَسَخَهُ بِالخِيَارِ المُشْتَرَطِ قَبْلَ الحَجْرِ: نَفَذَ، ولَا يَتَقَيَّدُ بِالأَحَظِّ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، قَالَهُ فِي «البُلْغَةِ»[1].

(إِلَّا العِتْقُ علىٰ: إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ)، كَالتَّدْبِيرِ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ[2]؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ مِنْ مَالِكٍ فَنُفِّذَ كَالرَّاهِنِ؛ ولِأَنَّ الشَّارِعَ مُتَشَوِّفٌ إِلَيْهِ، ولِذَلِكَ صَحَّ مُعَلَّقُهُ، وكُمِّلَ مُبَعَّضُهُ.

زَادَ فِي «المُسْتَوْعِبِ»[3]: «وصَدَقَةٌ بِيَسِيرٍ»[4].

---

(١) «بُلْغَةُ السَّاغِبِ» لِفَخرِ الدِّينِ ابنِ تَيمِيَّةَ (٢١٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٦٥).

(٣) «المُستَوعِبُ» للسَّامَرِّي (١/ ٧٨٣).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٦٥).

والثَّانِيَةُ: لَا يَنْفُذُ، اخْتَارَهَا أَبُو الخَطَّابِ في «رُؤُوسِ المَسَائِلِ»، وصَحَّحَهَا في «المُغْنِي»(١)، و«الشَّرْحِ»(٢)، وهِيَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّبَرُّعِ لِحَقِّ الغُرَمَاءِ، فَلَمْ يُنَفَّذْ عِتْقُهُ، كَالمَرِيضِ الَّذِي يَسْتَغْرِقُ بِدَيْنِهِ مَالَهُ، ولِأَنَّ الحَاكِمَ لَمْ يُنْشِئِ الحَجْرَ إِلَّا لِلْمَنْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ، وفي صِحَّةِ العِتْقِ: إِبْطَالٌ لِذَلِكَ.

وعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ: أَنَّ تَصَرُّفَهُ في مِلْكِهِ بِالبَيْعِ، ونَحْوِهِ قَبْلَ الحَجْرِ عَلَيْهِ: صَحِيحٌ، نَصَّ عَلَيْهِ(٣)؛ لأَنَّهُ رَشِيدٌ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، ولِأَنَّ سَبَبَ المَنْعِ: الحَجْرُ، فَلَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ.

وقِيلَ: لَا يَنْفُذُ، واخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٤).

وعَنْهُ: لَهُ مَنْعُ ابْنِهِ مِنْ تَصَرُّفِهِ في مَالِهِ إِنْ أَضَرَّهُ(٥).

وعلى الأَوَّلِ: يَحْرُمُ إِنْ أَضَرَّ بِغَرِيمِهِ(٦)، ذَكَرَهُ الآدَمِيُّ البَغْدَادِيُّ(٧).

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٥٧٣).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٥٠).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٦٤).

(٤) السَّابق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٦٤).

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٦٤).

(٧) **أَحْمَدُ بنُ مُحَمَّدٍ البَغْدَادِيُّ الأَدَمِيُّ.**

هُوَ أَحْمَدُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ عَلِيٍّ البَغْدَادِي، المُقْرِئُ الأَدَمِيُّ الحَنْبَلي، سَمِعَ «المُوَطَّأ» على ابنِ حَلَاوَةَ، وسَمِعَ مِنْهُ ابنُ رَجَبٍ، وقَالَ: «كَانَ صَالِحًا دَيِّنًا، أَعَادَ بالمُسْتَنْصِرِيَّةِ...، وصَنَّفَ كِتَابًا في الفِقْهِ، وأَجَازَ لَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ شُيُوخِ الشَّامِ، تُوُفِّيَ بِبَغْدَادَ سَنَةَ نَيِّفٍ وأَرْبَعِينَ وسَبْعَمَائَةٍ، ودُفِنَ بمَقْبَرَةِ الإِمَامِ أَحْمَدَ، ولَهُ كِتَابُ «المُنَوَّرُ في رَاجِحِ =

❑ فَرْعٌ: لَوْ أَكْرَىٰ جَمَلًا بِعَيْنِهِ، أو دَارًا: لَمْ يَنْفَسِخْ بِالفَلَسِ، والمُكْتَرِي أَحَقُّ بِهَا؛ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ مُدَّتُهُ(١).

آخَرُ: يُكَفِّرُ هُوَ(٢)، وسَفِيهٌ: بِصَوْمٍ، فَإِنْ فُكَّ حَجْرُهُ قَبْلَ تَكْفِيرِهِ، وقَدَرَ: كَفَّرَ بِغَيْرِهِ(٣).

***

(وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ بِشِرَاءٍ، أو ضَمَانٍ، أو إِقْرَارٍ: صَحَّ)؛ لأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ، فَالحَجْرُ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِهِ، لَا بِذِمَّتِهِ مِنْهُ: فَوَجَبَ صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ فِي ذِمَّتِهِ؛ عَمَلًا بِأَهْلِيَّتِهِ السَّالِمَةِ عَنْ مُعَارَضَةِ الحَجْرِ.

(وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ)؛ لأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَالِهِ قَبْلَ فَكِّ الحَجْرِ؛ لِحَقِّ الغُرَمَاءِ: فَوَجَبَ أَنْ يُتْبَعَ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ؛ لِزَوَالِ العَارِضِ.

ولَيْسَ لِأَرْبَابِ هَذِهِ الحُقُوقِ مُشَارَكَةُ الغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ مَنْ عَلِمَ بِفَلَسِهِ وعَامَلَهُ: فَقَدْ رَضِيَ بِالتَّأْخِيرِ، ومَنْ لَمْ يَعْلَمْ: فَقَدْ فَرَّطَ.

أَمَّا إِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ حَقٌّ بِبَيِّنَةٍ: شَارَكَ صَاحِبُهُ الغُرَمَاءَ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ قَبْلَ الحَجْرِ عَلَيْهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ بِهِ قَبْلَ الحَجْرِ.

= «المُحَرَّرِ»، مَطْبُوعٌ.

تَرْجَمَتُهُ: «تَارِيْخُ ابنِ قَاضِي شَهْبَةَ» (٢/ ١/ ٦٥٧)، و«إِنْبَاهُ الرُّوَاةِ» (١/ ١٥٥)، و«بُغْيَةُ الوُعَاةِ» (١٦٢)، و«تَارِيْخُ بَغْدَادَ» (٥/ ١٢٩).

قُلْتُ: «الأَدَمِيُّ» - بفَتْحِ الأَلِفِ والدَّالِ: مَنْسُوبٌ إِلىٰ بَيْعِ الأَدَمِ، وهُوَ الجِلْدُ المَدْبُوغ.

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٤٦).

(٢) أَيِ: المَحْجُورُ عَلَيْهِ.

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٧).

(وَإنْ جَنَىٰ) المُفْلِسُ: **(شَارَكَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ الغُرَمَاءَ)**؛ لِأنَّ حَقَّهُ ثَبَتَ علىٰ الجَانِي بِغَيْرِ اخْتِيَارِ مَنْ لَهُ الحَقُّ، ولَمْ يَرْضَ بِتَأْخِيرِهِ، كَمَا قَبْلَ الحَجْرِ عَلَيْهِ.

وحُكْمُ الجِنَايَةِ إِذَا كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، وصُولِحَ علىٰ مَالٍ: حُكْمُ الجِنَايَةِ المُوجِبَةِ لِلْمَالِ ابْتِدَاءً.

لا يُقَالُ أَرْشُ الجِنَايَةِ هُنَا يُقَدَّمُ علىٰ الغُرَمَاءِ، كَمَا تُقَدَّمُ جِنَايَةُ العَبْدِ المَرْهُونِ علىٰ حَقِّ المُرْتَهِنِ؛ لِأنَّ دَيْنَ الجِنَايَةِ والغُرَمَاءِ يَتَعَلَّقُ فِيهِمَا بِالذِّمَّةِ؛ بِخِلَافِ جِنَايَةِ العَبْدِ المَرْهُونِ، فَإنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِالعَيْنِ، تَفُوتُ بِفَوَاتِهَا.

(وَإنْ جَنَىٰ عَبْدُهُ: قُدِّمَ حَقُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِثَمَنِهِ)؛ لِأنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالعَيْنِ، فَيُقَدَّمُ علىٰ مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالذِّمَّةِ، كَمَا يُقَدَّمُ حَقُّ المُرْتَهِنِ بِثَمَنِ الرَّهْنِ علىٰ الغُرَمَاءِ، ولِأنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ يُقَدَّمُ علىٰ حَقِّ[1] المُرْتَهِنِ، فَأَوْلَىٰ أنْ يُقَدَّمَ علىٰ حَقِّ الغُرَمَاءِ.

* * *

❑ **مَسْأَلَةٌ**: إذَا وَجَبَ لَهُ قَوَدٌ: فَلَهُ أَخْذُهُ وتَرْكُهُ مَجَّانًا، نَصَّ عَلَيْهِ[2].

ومَا أَخَذَهُ، أو عَفَا عَنْهُ: فَلِلْغُرَمَاءِ أَخْذُهُ[3].

وكَذَا لَوْ عَفَا مُطْلَقًا - وقُلْنَا: الوَاجِبُ بِقَتْلِ العَمْدِ-: أَحَدُ شَيْئَيْنِ[4].

❑ ❑ ❑

---

(١) لَيْسَ في المَطْبُوعِ: «حَق»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٦).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٤٢).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٦).

فصل

(الثَّانِي: أنَّ مَنْ وَجدَ عِنْدَهُ عَيْنًا باعَهَا إيَّاهُ: فَهُوَ أحَقُّ بِهَا)، رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ[(١)]، وعَمَّارٍ[(٢)]، وأَبِي هُرَيْرَةَ[(٣)]؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ:

---

(١) لَمْ أَقِفْ علىٰ مَنْ رَوَاهُ عَنْهُ مُسْنَدًا!

وقَالَ البَيْهَقِي في «مَعْرِفَةِ السُّنَنِ والآثَارِ» (٨/ ٢٤٧)، رَقْم (١١٨٢٣): «رَوَاهُ ابنُ المُنْذِرِ عَنْ عُثْمَانَ، وعَلِيٍّ، ثُمَّ قَالَ: لَا نُعْلَمُ أحَدًا مِنْ أصحَابِ النَّبِيِّ ﷺ خَالَفَ عُثْمَانَ، وعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في ذَلِكَ».

وقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ»، رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٨/ ٢٦٦)، رَقْم (١٥١٧٠)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٦/ ٣٧)، ولَكِنَّهُ ضَعِيفٌ.

انْظُرْ: «التَّمْهِيْدَ» (٨/ ٤١٢)، و«الاسْتِذْكَارَ» (٢١/ ٢٥) كِلاهُمَا لابنِ عَبْدِ البَرِّ، و«فَتْحَ البَارِي» لابنِ حَجْرٍ (٥/ ٦٤).

(٢) كَذَا في الأُصُولِ: «عمَّار»، ولَمْ أقِفْ علىٰ مَنْ رَوَاهُ عَنْهُ!

وفي «المُغْنِي» (٦/ ٥٣٨)، و«الشَّرْحِ الكَبِيْرِ» (١٣/ ٢٥٤): «عُثْمَان»، قُلْتُ: ولَعَلَّهُ الصَّوَابُ! فَقَدْ أخْرَجَ البُخَارِيُّ في الاسْتِقْرَاضِ (٢٤٠٢)، مُعَلَّقًا بِصِيغَةِ الجَزْمِ، وإسْمَاعِيلُ بنُ جَعْفَرٍ في حَدِيْثِهِ (٣٧٥)، رَقْم (٣٢١)، (رِوَايَةَ عَلِيِّ بنِ حَجَرٍ)، ومِنْ طَرِيقِهِ أبو عُبَيْدَةَ في «الأمْوالِ» - كَمَا في «تَغْلِيقِ التَّعْلِيقِ» (٣/ ٣٢٠) -، والدَّارَقُطْنِي (٣/ ٣١)، والبَيْهَقِي (٦/ ٤٦)، وابنُ حَجْرٍ في «تَغْلِيقِ التَّعْلِيقِ»: مَوْصُولًا عَنْ سَعِيدِ بنِ المُسَيِّبِ، قَالَ: «أفْلَسَ مَوْلىً لِأُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَاخْتَصَمَ فِيْهِ إلىٰ عُثْمَانَ، فَقَضَىٰ عُثْمَانُ أنَّ مَنْ كَانَ اقْتَضَىٰ مِنْ حَقِّهِ شَيْئًا قَبْلَ أنْ يَتَبَيَّنَ إفْلَاسَهُ فَهُوَ لَهُ، ومَنْ عَرفَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ لَهُ»، وصَحَّحَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «فَتْحِ البَارِي» (٥/ ٦٣): إسْنَادَهُ.

(٣) أخْرَجَهُ ابنُ أبي شَيْبَةَ (٦/ ٣٧)، عَنْ عَمْرِو بنِ دِيْنَارٍ، عَمَّنْ حَدَّثَهُ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أفْلَسَ، فَهُوَ أحَقُّ بِهِ مِمَّنْ سِوَاهُ».

«مَنْ أدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إنْسَانٍ أفْلَسَ، فَهُوَ أحَقُّ بِهِ»[١] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

قَالَ أحْمَدُ: «لَوْ أنَّ حَاكِمًا حَكَمَ؛ أنَّهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ رَجُلٍ يَرَىٰ العَمَلَ بِالحَدِيثِ: جَازَ لَهُ نَقْضُ حُكْمِهِ»، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[٢]، و«الشَّرْحِ»[٣].

ويُحْتَمَلُ: أنْ لَا يَنْقُضَ، وحِينَئِذٍ البَائِعُ بِالخِيَارِ بَيْنَ الرُّجُوعِ فِيهَا، وبَيْنَ أنْ يَكُونَ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ، وسَوَاءٌ كَانَتِ السِّلْعَةُ مُسَاوِيَةً لِثَمَنِهَا، أوْ «لَا»[٤].

وظَاهِرُهُ: لَا يَفْتَقِرُ الفَسْخُ إلىٰ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ، كَفَسْخِ المُعْتَقَةِ[٥].

وقِيلَ: بَلىٰ[٦]؛ بِنَاءً علىٰ تَسْوِيغِ الاجْتِهَادِ، وهُوَ علىٰ التَّرَاخِي، كَالرُّجُوعِ في الهِبَةِ[٧].

وقِيلَ: علىٰ الفَوْرِ، نَصَرَهُ القَاضِي، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ[٨].

وهُمَا مَبْنِيَّانِ علىٰ الرِّوَايَتَيْنِ في الرَّدِّ بِالعَيْبِ، قَالَهُ في «الشَّرْحِ»[٩].

---

(١) البُخَارِي في الاسْتِقْرَاضِ (٢٤٠٢)، ومُسْلِمٌ في المُسَاقَاةِ (١٥٥٩).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٥٣٩)، و«مَسَائِلُ الكَوْسَجِ» (٢/ ٢٢)، رقم (١٢٦٧).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٥٥).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٥٦).

(٥) السَّابِق.

(٦) في المَطْبُوعِ: «بَلْ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٥٧).

(٨) السَّابِق.

(٩) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٥٧).

فَلَوْ بَذَلَ الغُرَمَاءُ الثَّمَنَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ: لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ(١).

فَإِنْ دَفعُوا الثَّمَنَ إلىٰ المُفْلِسِ، فَبَذَلَهُ لِلْبَائِعِ: لَمْ يَكُنْ لَهُ الفَسْخُ؛ لأَنَّهُ زَالَ العَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ، فَزَالَ مِلْكُ الفَسْخِ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الغُرَمَاءُ حَقَّهُمْ(٢).

وفِيمَا إِذَا بَاعَهُ بَعْدَ حَجْرِهِ في ذِمَّتِهِ، وتَعَذَّرَ الِاسْتِيفَاءُ: أَقْوَالٌ(٣).

ثَالِثُهَا: لَهُ خِيَارُ الفَسْخِ، إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِهِ، وهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَماعَةٍ؛ لِأَنَّ العَالِمَ دَخَلَ علىٰ بَصِيرَةٍ بِخَرَابِ الذِّمَّةِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ؛ بِخِلَافِ الجَاهِلِ.

ويُسْتَثْنَىٰ مِنْ ذَلِكَ: مَا إِذَا كَانَ المَبِيعُ: صَيْدًا، :والبَائِعُ مُحْرِمٌ(٤)، فَإِنَّهُ لاَ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ.

وظَاهِرُهُ: اخْتِصَاصُ هَذَا الحُكْمِ بِالبَيْعِ، ولَيْسَ كَذَلِكَ، فَلَوِ اقْتَرَضَ مَالًا، ثُمَّ أَفْلَسَ، وعَيْنُ المَالِ قَائِمَةٌ: فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا.

أو أَصْدَقَ امْرَأَةً عَيْنًا، ثُمَّ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا - يُسْقِطُ صَدَاقَهَا إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ -، فَاسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ في نِصْفِهِ، وقَدْ أَفْلَسَتْ، ووَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ: فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ(٥).

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢٥٨).

(٣) السَّابِق.

(٤) كَذَا، ولَهُ وَجْهٌ باعْتِبَارِهِ جُمْلَةً اسْتِئَافِيَّةً، والصَّوَابُ: «مُحْرِمًا»؛ لكَوْنِهِ خَبَرَ كَانَ.

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢٦٢).

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لِوَرَثَةِ البَائِعِ؛ لِظَاهِرِ الخَبَرِ.

والأَصَحُّ: أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُمْ.

(بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ المُفْلِسُ حَيًّا) إِلىٰ أَخْذِهَا؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، ولَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ: فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وإِنْ مَاتَ المُشْتَرِي: فَصَاحِبُ المَتَاعِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ**»(١) رَوَاهُ مَالِكٌ، وأَبُو دَاوُدَ: مُرْسَلًا(٢).

---

(١) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.

أَخْرَجَهُ مَوْصُولًا بِنَحْوِهِ: مَالِكٌ في «المُوَطَّإِ» (٢/ ٦٧٨)، وأَحْمَدُ (٧١٢٤)، والشَّافِعِي في «الأُمِّ» (٣/ ١٩٩)، وفي «مُسْنَدِهِ» (٢/ ١٦٢).

وأَخْرَجَهُ أَيْضًا: البُخَارِي (٢٤٠٢)، ومُسْلِمٌ (١٥٥٩)، وأَبُو دَاوُدَ (٣٥١٩)، وابنُ مَاجَهْ (٢٣٥٨)، والتِّرْمِذِي (١٢٦٢)، والنَّسَائِيُّ في «المُجْتَبَىٰ» (٧/ ٣١١)، وابنُ حِبَّانَ (٥٠٣٦)، (٥٠٣٧).

قَالَ البَغَوِي في «شَرْحِ السُّنَّةِ» (٨/ ١٨٧): «والعَمَلُ علىٰ هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ العِلْمِ، قَالُوا: إِذَا أَفْلَسَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، ووَجَدَ البَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ، فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ البَيْعَ، ويَأْخُذُ عَيْنَ مَالِهِ، وإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَ بَعْضَ الثَّمَنِ وأَفْلَسَ بِالبَاقِي، أَخَذَ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ بِقَدْرِ ما بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ، وهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، قَضَىٰ بِهِ عُثْمَانُ، ورُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ذَلِكَ، ولَا نَعْلَمُ مُخَالِفًا مِنَ الصَّحَابَةِ، وإِلَيْهِ ذَهَبَ عُرْوَةُ بنُ الزُّبَيْرِ، وبِهِ قَالَ مَالِكٌ والأَوْزَاعِيُّ والشَّافِعِيُّ وأَحْمَدُ وإِسْحَاقُ. وذَهَبَ قَوْمٌ إِلىٰ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ، وهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ، وبِهِ قَالَ النَّخَعِي وابنُ شُبْرُمَةَ وأَصْحَابُ الرَّأْيِ، ولو مَاتَ مُفْلِسًا فَهُوَ كَمَا لو أَفْلَسَ في حَيَاتِهِ علىٰ هَذَا الاخْتِلَافِ. وذَهَبَ مَالِكٌ إِلىٰ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ مُفْلِسًا، أو أَفْلَسَ في حَيَاتِهِ، وقَدْ أَخَذَ البَائِعُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَنِ، فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ، بَلْ يُضَارِبُ الغُرَمَاءَ».

(٢) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ. =

ورَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مُسْنَدًا مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ عَنِ الزُّبَيْدِيِّ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: «وحَدِيثُ مَالِكٍ أَصَحُّ»(١).

= أَخْرَجَهُ مُرْسَلًا: أَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٠)، (٣٥٢١)، ومَالِكٌ في «المُوَطَّإ» (٢/ ٦٧٨)، وعَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٥١٥٨)، والطَّحَاوِي في «شَرْحِ مَعَانِي الآثَارِ» (٤/ ١٦٦، ١٦٥)، وفي «مُشْكِلِ الآثَارِ» (٤٦٢٩) عَنِ ابنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبي بَكْرِ بنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، مُرْسَلًا.
وانْظُرْ التَّخْرِيْجَ السَّابِقَ واللَّاحِقَ.

(١) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.
أَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ (٣٥٢٠)، رِجَالُهُ ثِقَاتٌ؛ لَكِنَّهُ اُخْتُلِفَ في وَصْلِهِ وإِرْسَالِهِ عَنِ الزُّهرِي، فَرَوَاهُ إِسمَاعِيلُ بنُ عَيَّاشٍ، عَنْ مُوْسَىٰ بنِ عُقْبَةَ ومُحَمَّدِ بنِ الوَلِيْدِ الزَّبَيْدِي، عَنِ الزُّهْرِي، عَنْ أَبي بَكْرِ بنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ مَوْصُولًا.
وخَالَفَهُمَا مَالِكٌ ويُونُسُ بنُ يَزِيدَ الأَيْلِي، وصَالِحُ بنُ كَيْسَانَ، ومَعْمَرُ بنُ رَاشِدٍ، فَرَوَوْهُ عَنِ الزُّهْرِي، عَنْ أَبي بَكْرِ بنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مُرْسَلًا، ولَا يُعْرَفُ أَحَدٌ رَوَاهُ عَنْ مُوْسَىٰ بنِ عُقْبَةَ ومُحَمَّدِ بنِ الوَلِيدِ إِلَّا إِسْمَاعِيلَ بنَ عَيَّاشٍ، وهُوَ دُوْنَ الثِّقَةِ، علىٰ أَنَّ مُوْسَىٰ بنَ عُقْبَةَ مَدَنِي وإِسْمَاعِيلَ حِمْصِي، ورِوَايَةُ إِسْمَاعِيلَ عَنْ غَيْرِ أَهْلِ بَلَدِهِ فِيْهَا تَخْلِيطٌ.
قَالَ الحَافِظُ مُحَمَّدُ بنُ يَحْيَىٰ الذُّهَلِي - فِيْمَا نَقَلَهُ ابنُ الجَارُوْدِ بِإِثْرِ الحَدِيثِ (٦٣٣) -: «رَوَاهُ مَالِكٌ وصَالِحُ بنُ كَيْسَانَ ويُونُسُ، عَنِ الزُّهْرِي، عَنْ أَبي بَكْرٍ مُطْلَقًا عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وهُمْ أَوْلَىٰ بِالحَدِيثِ - يَعْنِي: طَرِيقَ الزُّهْرِي».
وقَالَ الدَّارَقُطْنِي بِإِثْرِ الحَدِيْثِ (٢٩٠٣): «إِسْمَاعِيلُ بنُ عَيَّاشٍ مُضْطَرِبُ الحَدِيثِ، ولَا يَثْبُتُ هَذَا عَنِ الزُّهْرِي مُسْنَدًا، إِنَّمَا هُوَ مُرْسَلٌ».
وقَدْ جَزَمَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «فَتْحِ البَارِي» (٥/ ٦٣): أَنَّ عَبْدَ الرَّزَّاقِ وَصَلَهُ في «المُصَنَّفِ»، ويُؤَيِّدُ ما جَاءَ في المَطْبُوعِ قَوْلُ ابنِ عَبْدِ البَرِّ السَّالِفِ ذِكْرُهُ بِأَنَّ إِسْحَاقَ الدَّبَرِي رَوَاهُ عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ مُرْسَلًا.
وأَخْرَجَهُ الطَّحَاوِي في «شَرْحِ مُشْكِلِ الآثَارِ» (٤٦٠٦)، مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ بِشْرِ بنِ الحَكَمِ النَّيْسَابُوْرِي، عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبي =

فَعَلَىٰ هَذَا: البَائِعُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِفَلَسِهِ قَبْلَ المَوْتِ فَحَجَرَ عَلَيْهِ، ثُمَّ مَاتَ، أو مَاتَ، فَتبيَّنَ فَلَسُهُ، ولِأَنَّ المِلْكَ انْتَقَلَ عَنِ المُفْلِسِ إلىٰ الوَرَثَةِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ.

وعَنْهُ: لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِمَا رَوَىٰ عُمَرُ بْنُ خَلْدَةَ، قَالَ: أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ في صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ، فَقَالَ: لأَقْضِيَنَّ فِيْكُم بِقَضَاءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَفْلَسَ، أو مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وجَوَابُهُ: بِأَنَّهُ مَجْهُولُ الإسْنَادِ، قَالَهُ ابْنُ المُنْذِرِ[2]، وهَذَا الشَّرْطُ لَمْ

= بَكْرٍ، عَنْ أبي هُرَيْرَةَ فَوَصَلَهُ، ونَقَلَ عَنِ ابنِ خُزَيْمَةَ قَوْلَهُ في عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ بِشْرٍ: وكَانَ هَذَا مِنْ عُلَمَاءِ نَيْسَابُوْرَ وثِقَاتِهِمْ.

قُلْتُ: وعلىٰ أيِّ حَالٍ فَرُوَاةُ «المُوَطَّإِ»، رَوَوْهُ بالإرْسالِ، ولَا شَكَّ أَنَّ رِوَايَتَهُمْ أَثْبَتُ، علىٰ أَنَّهُ اخْتُلِفَ علىٰ عَبْدِ الرَّزَّاقِ في وَصْلِهِ وإرْسَالِهِ!

قَالَ الخَطَّابِي: «ذَهَبَ مَالِكٌ إلىٰ جُمْلَةِ ما في هَذَا الحَدِيثِ، وقَالَ: إنْ كَانَ قَبَضَ شَيْئًا مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَماءِ، وقَالَ الشَّافِعِي: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَبَضَ شَيْئًا أو لَمْ يَقْبِضْهُ في أَنَّهُ إذا وَجدَ عَيْنَ مَالِهِ كَانَ أَحَقَّ بِهِ. وقَالَ مَالِكٌ: إذا مَاتَ المُبْتَاعُ فَوَجَدَ البَائِعُ عَيْنَ سِلْعَتِهِ لَمْ يَكُنْ أَحَقَّ بِهَا، وعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: إذَا مَاتَ المُبْتَاعُ مُفْلِسًا والسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ فَلِصَاحِبِهَا الرُّجُوعُ فِيْهَا».

(١) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٣٥٢٣)، وابنُ مَاجَهْ (٢٣٦٠)، دُوْنَ قَوْلِهِ: «أو مَاتَ».

قَالَ أبو بَكْرِ بنِ العَرَبِي في «عَارِضَةِ الأَحْوَذِي» (٦/ ١٩): «اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ في ذَلِكَ علىٰ أَقْوَالٍ، أُمَّهَاتُهَا ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهَا: أَحَقُّ في الفَلْسِ والمَوْتِ، قَالَهُ الشَّافِعِي، الثَّاني: أَنَّهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ، قَالَهُ أبو حَنِيفَةَ، الثَّالِثُ: الفَرْقُ بَيْنَ الفَلْسِ والمَوْتِ، قَالَهُ مَالِكٌ».

قُلْتُ: وقَدْ مَرَّ مَعَنَا تَخْرِيجُهُ قَرِيبًا.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢٦٤).

يَذْكُرْهُ في «التَّلْخِيصِ»، و«البُلْغَةِ»[١].

(**وَلَمْ يَنْقُدْ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا**)، ولَا أُبْرِئَ مِنْ بَعْضِه، فَإِنْ كَانَ قَدْ نَقَدَ مِنْ ثَمَنِهَا، أو أُبْرِئَ مِنْهُ: فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ في الرُّجُوعِ في قِسْطِ مَا بَقِيَ تَبْعِيضًا لِلصَّفْقَةِ علىٰ المُشْتَرِي، وإِضْرَارًا لَهُ.

لا يُقَالُ: لَا ضَرَرَ فِيهِ؛ لِكَوْنِ مَالِ المُفْلِسِ يُبَاعُ، ولَا يَبْقَىٰ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ مُتَحَقِّقٌ مَعَ البَيْعِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْغَبُ فِيهِ، كَالرَّغْبَةِ مُنْفَرِدًا، فَيَنْقُصُ ثَمَنُهُ فَيَتَضَرَّرُ المُفْلِسُ، والغُرَمَاءُ، ولِأَنَّهُ سَبَبٌ يُفْسَخُ بِهِ البَيْعُ: فَلَمْ يَجُزْ مَعَ تَشْقِيصِهِ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

(**وَالسِّلْعَةُ بِحَالِهَا لَمْ يَتْلَفْ بَعْضُهَا**)؛ لِلْخَبَرِ[٢]، فَلَوْ ذَهَبَ بَعْضُ أَطْرَافِ العَبْدِ، أو عَيْنُهُ، أو بَعْضُ الثَّوْبِ، أو انْهَدَمَ بَعْضُ الدَّارِ، أو تَلِفَتِ الثَّمَرَةُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَىٰ شَجَرًا مُثْمِرًا لَمْ تَظْهَرْ ثَمَرَتُهُ، - قَالَهُ في «الشَّرْحِ»[٣]-: فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجِدْهَا بِعَيْنِهَا، إِذِ الشَّارِعُ جَعَلَهُ شَرْطًا في الرُّجُوعِ.

ولا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَرْضَىٰ بِالمَوْجُودِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، أو يَأْخُذَهُ بِقِسْطِهِ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ فَاتَ شَرْطُ الرُّجُوعِ.

فَإِنْ بَاعَ بَعْضَهُ، أو وَهَبَهُ، أو وَقَفَهُ، أو خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ علىٰ وَجْهٍ لَا يَتَمَيَّزُ، كَزَيْتٍ بِمِثْلِهِ: فَهُوَ كَتَلَفِهِ[٤].

---

(١) «بُلْغَةُ السَّاغِبِ» لِفَخرِ الدِّينِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢١٣-٢١٥).

(٢) لِحَدِيثِ أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢٤٠٢)، ومُسْلِمٌ (١٥٥٩)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٥٤).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٤٦).

وظَاهِرُهُ: ولَوْ كَانَ المَبِيعُ عَيْنَيْنِ، وفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إحْدَاهُمَا - ونَقَلَهَا أبُو طَالِبٍ-: لَا رُجُوعَ، بَلْ هُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ[١]؛ لأنَّهُ لَمْ يَجِدِ المَبِيعَ بِعَيْنِهِ.

والثَّانِيَةُ: بَلَىٰ[٢]، نَقَلَهَا الحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ، وقَدَّمَهَا في «المُحَرَّرِ»[٣]؛ لِأنَّ السَّالِمَ مِنَ المَبِيعِ وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ: فَيَدْخُلُ في العُمُومِ.

وحِينَئِذٍ: يَأْخُذُ البَاقِيَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ.

وعَلَيْهَا: يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وبَيْنَ مَا إذَا قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ؛ لِأنَّ المَقْبُوضَ مِنَ الثَّمَنِ مُقَسَّطٌ علىٰ المَبِيعِ: فَيَقَعُ القَبْضُ مِنْ ثَمَنِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ العَيْنَيْنِ، وقَبْضُ شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ مَا يُرِيدُ الرُّجُوعَ فِيهِ: مُبْطِلٌ لَهُ؛ بِخِلَافِ التَّلَفِ، فإنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ تَلَفِ أحَدِ العَيْنَيْنِ: تَلَفُ شَيْءٍ مِنَ العَيْنِ الأُخْرَىٰ.

(وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهَا بِمَا يُزِيلُ اسْمَهَا: كَنَسْجِ الغَزْلِ، وخَبْزِ الدَّقِيقِ)، وجَعْلِ الزَّيْتِ صَابُونًا، والخَشَبَةِ بَابًا، والشَّرِيطِ إبَرًا، ونَحْوِ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ: فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ، كَالتَّلَفِ، وكَمَا لَوْ كَانَ نَوًىٰ: فَنَبَتَ شَجَرًا، قَالَهُ ابْنُ الْمُنَجَّا، وفِيهِ شَيْءٌ!

فَإنَّهُمُ اخْتَلَفُوا في الحَبِّ إذَا صَارَ زَرْعًا، وبِالعَكْسِ، والنَّوَىٰ إذَا نَبَتَ شَجَرًا، والبَيْضِ إذَا صَارَ فِرَاخًا.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٦٩).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٧٠).

(٣) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ٦).

فَذَهَبَ القَاضِي، وصَاحِبُ «التَّلْخِيصِ»: أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الرُّجُوعُ[١]؛ لِأَنَّ الخَارِجَ هُوَ نَفْسُهُ.

والأَشْهَرُ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ المُؤَلِّفِ[٢].

ودَخَلَ في كَلَامِهِ: مَا لَوْ كَانَ المَبِيعُ أَمَةً بِكْرًا، فَوَطِئَهَا المُشْتَرِي: أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا[٣].

وفِيهِ وَجْهٌ: بَلَىٰ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ في الأَصَحِّ، ووَطْءُ غَيْرِهِ: كَهُوَ[٤].

(وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ) لِلْغَيْرِ **(مِنْ شُفْعَةٍ)**، وجَزَمَ بِهِ المُحَقِّقُونَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ؛ لِكَوْنِهِ ثَبَتَ بِالبَيْعِ، والبَائِعُ حَقُّهُ ثَبَتَ بِالحَجْرِ، ومَا كَانَ أَسْبَقَ: فَهُوَ أَوْلَىٰ.

وقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: «لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ[٥]»[٦].

وفي ثَالِثٍ: إِنْ طَالَبَ بِهَا: فَهُوَ أَحَقُّ؛ لِتَأَكُّدِ حَقِّهِ بِالمُطَالَبَةِ، وإِلَّا: فَلَا[٧].

(أَوْ جِنَايَةٍ)، فَإِنْ كَانَ المَبِيعُ عَبْدًا، فَجَنَىٰ، ثُمَّ أَفْلَسَ المُشْتَرِي، فَالمَذْهَبُ: أَنَّ البَائِعَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، وحَقُّ الجِنَايَةِ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٧١).

(٢) أَيِ: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٨٠).

(٤) أَيْ: كَمُفلِسٍ. انْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٢٨٠).

(٥) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢٤٠٢)، ومُسْلِمٌ (١٥٥٩)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٧٣).

(٧) السَّابِق.

مُقدَّمٌ عَلَيْهِ، فَأَوْلَىٰ: أَنْ يَمْنَعَ.

والثَّانِي: لَا يَمْنَعُ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ يَمْنَعُ تَصرُّفَ السَّيِّدِ بِالبَيْعِ وغَيْرِهِ: فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ دَيْنٌ.

فَعَلَىٰ هَذَا: يُخَيَّرُ إنْ شَاءَ: رَجَعَ فِيهِ نَاقِصًا بِأَرْشِ الجِنَايَةِ، وإنْ شَاءَ: ضَرَبَ بِثَمَنِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ[1].

وقِيلَ: مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ: رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنْ ثَمَنِهِ.

(أَوْ رَهْنٍ)؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ[2]؛ لِلْخَبَرِ[3]، ولِأَنَّ المُفْلِسَ عَقَدَ قَبْلَ الفَلَسِ عَقْدًا مَنَعَ نَفْسَهُ مِنَ التَّصرُّفِ: فَلَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ، ولِأَنَّ فِي الرُّجُوعِ إِضْرَارًا بِالمُرْتَهِنِ، والضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ.

فَإِنْ كَانَ دَيْنُ المُرْتَهِنِ دُونَ قِيمَةِ الرَّهْنِ: بِيعَ كُلُّهُ، فَقَضَىٰ مِنْهُ دَيْنَهُ، وبَاقِيهِ يُرَدُّ علىٰ مَالِ المُفْلِسِ، فَإِنْ بِيعَ بَعْضُهُ: فَبَاقِيهِ يَشْتَرِكُ فِيهِ الغُرَمَاءُ[4].

وقَالَ القَاضِي: «يَرْجِعُ فِيهِ البَائِعُ»[5]؛ لأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ.

فَلَوْ كَانَ المَبِيعُ عَيْنَيْنِ، فَرَهَنَ إِحْدَاهُمَا، فَهَلْ يَمْلِكُ البَائِعُ الرُّجُوعَ فِي الأُخْرَىٰ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً علىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا إذَا تَلِفَتْ إِحْدَاهُمَا[6].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٧٤).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٧٢).

(٣) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢٤٠٢)، ومُسْلِمٌ (١٥٥٩)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٧٢).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٧٢).

(وَنَحْوِهِ): كَالعِتْقِ.

***

❑ مَسْأَلَةٌ: إذَا أَفْلَسَ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ مِلْكِهِ بِوَقْفٍ، ونَحْوِهِ: فَلَا رُجُوعَ لَهُ، فَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ رُجُوعِهِ إلىٰ مِلْكِهِ، فَأَوْجُهٌ.

ثَالِثُهَا: إنْ عَادَ إلَيْهِ بِفَسْخٍ، كَإِقَالَةٍ: فَلَهُ الرُّجُوعُ، لَا إذَا عَادَ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ.

فَلَوِ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ بَاعَهَا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، فَقِيلَ: البَائِعُ الأَوَّلُ أَوْلَىٰ لِسَبْقِهِ، وقِيلَ: يُقْرَعُ[١].

***

(وَلَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً: كَالسِّمَنِ، وتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ)، هَذَا اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ[٢]، وقَالَهُ في «الإِرْشَادِ»[٣]، و«المُوجَزِ»[٤]؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ فَسْخٌ بِسَبَبٍ حَادِثٍ، فَلَمْ يَمْلِكْ بِهِ الرُّجُوعَ في عَيْنِ المَالِ الزَّائِدِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، كَفَسْخِ النِّكَاحِ بِالإِعْسَارِ، أو الرَّضَاعِ.

(وَعَنْهُ: أَنَّ الزِّيَادَةَ لا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ)، هَذَا هُوَ المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ[٥]،

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٦٧).

(٢) «مُخْتَصَرُ الخِرَقِي» (١٨١).

(٣) «الإِرْشَادُ» لابنِ أبي مُوسَىٰ (٢٦١).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٦٧).

(٥) السَّابِق.

وهُوَ المَذْهَبُ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ[١].

ولِأَنَّهُ فَسْخٌ لَا يَمْنَعُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ المُنْفَصِلَةُ، فكَذَا المُتَّصِلَةُ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وفَارَقَ الرَّدُّ هُنَا الرَّدَّ بِالفَسْخِ بِالإِعْسَارِ، أو الرَّضَاعِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الزَّوْجَ يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ فِي قِيمَةِ العَيْنِ: فَيَحْصُلُ لَهُ حَقُّهُ تَامًّا، وهَاهُنَا: لَا يُمْكِنُ البَائِعَ الرُّجُوعُ فِي جَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لِمُزَاحَمَةِ الغُرَمَاءِ، فَلَا يَحْصُلُ لَهُ حَقُّهُ تَامًّا، ونَصَرَ فِي «المُغْنِي»[٢]، و«الشَّرْحِ»[٣]: الأَوَّلَ.

(**فَأَمَّا الزِّيَادَةُ المُنْفَصِلَةُ**): كَالوَلَدِ، والثَّمَرَةِ، (**وَالنَّقْصُ بِهُزَالٍ، أو نِسْيَانُ صَنْعَةٍ: فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ**)؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا، قَالَهُ فِي «الشَّرْحِ»[٤]، وفِيهِ شَيْءٌ!

لِأَنَّ البَائِعَ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ: فَكَانَ أَحَقَّ بِهِ؛ بِخِلَافِ المُتَّصِلَةِ.

وقِيلَ: يَمْنَعُ، وحَكَاهُ فِي «المُوْجَزِ»، و«التَّبْصِرَةِ»: رِوَايَةً، كَالمُتَّصِلَةِ[٥].

وعلىٰ الأَوَّلِ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَنْقُصَ بِالزِّيَادَةِ، أَوْ «لا»، إِذَا كَانَ علىٰ صِفَتِهِ.

(**وَالزِّيَادَةَ: لِلْمُفْلِسِ**)، فِي ظَاهِرِ الخِرَقِيِّ[٦]، وقَالَهُ القَاضِي، وابْنُ

---

(١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢٤٠٢)، ومُسْلِمٌ (١٥٥٩)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٥٤٩).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢٧٤).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٢٧٨).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٦٧).

(٦) «مُخْتَصَرُ الخِرَقِي» (١٨١).

حَامِدٍ، وصَحَّحَهُ في «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْحِ»[٢]، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٣]؛ لأنَّهَا زِيَادَةٌ حَصَلَتْ في مِلْكِهِ: فَكَانَتْ لَهُ، يُؤَيِّدُهُ: «**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[٤].

(**وَعَنْهُ: لِلْبَائِعِ**)، نَصَّ عَلَيْهِ، وهُوَ الأشْهَرُ؛ لأنَّهَا زِيَادَةٌ، فَكَانَتْ لِلْبَائِعِ كَالمُتَّصِلَةِ، وحَكَاهُ في «المُغْنِي»[٥]: قَوْلاً لِأبِي بَكْرٍ، وأنَّهُ أخَذَهُ مِنْ قَوْلِ أحْمَدَ: في وَلَدِ الجَارِيَةِ، ونِتَاجِ الدَّابَّةِ[٦].

وقِيَاسُهُمْ علىٰ المُتَّصِلَةِ: غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لأنَّهُ يَتْبَعُ في الفُسُوخِ، والرَّدِّ بِالعَيْبِ؛ بِخِلَافِ المُنْفَصِلَةِ.

قَالَ في «المُغْنِي»[٧]: «ولا يَنْبَغِي أنْ يَقَعَ في هَذَا خِلَافٌ لِظُهُورِهِ».

وأمَّا نَقْصُ المَالِ بِذَهَابِ صِفَةٍ، مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ: فَلَا يَمْنَعُ؛ لِأنَّ فَقْدَ الصِّفَةِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ عَيْنَ مَالِهِ؛ لَكِنْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أخْذِهِ نَاقِصًا بِجَمِيعِ حَقِّهِ، وبَيْنَ

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٥٥٠).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٨٤).

(٣) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٨).

(٤) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.
أخْرَجَهُ أحْمَدُ (٢٤٢٢٤)، وأبُو دَاوُدَ (٣٥٠٨)، (٣٥٠٩)، والتِّرْمِذِي (١٢٨٥)، والنَّسَائِي في «المُجْتبَىٰ» (٧/ ٢٥٤)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٥) «المُغْنِي» (٦/ ٥٥١).

(٦) انْظُرْ: «كِتَابَ الرِّوَايَتَيْنِ والوَجْهَينِ» (١/ ٣٧٣)، و«المُغْنِي» (٦/ ٥٥٠)، و«مَسَائِلَ ابنِ هَانِئٍ»» (٢/ ٦٣)، رَقْم (١٣٩٧)، و«مَسَائِلَ الكَوسَجِ» (٦/ ٢٧٧٠)، رَقْم (١٩٨٣)، و«الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٢٧٨).

(٧) «المُغْنِي» (٦/ ٥٥١).

أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الغُرَمَاءِ بِكَمَالِ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ لَا يَتَقَسَّطُ علىٰ صِفَةِ السِّلْعَةِ مِنْ سِمَنٍ، وهُزَالٍ، وعِلْمٍ، ونَحْوِهِ: فَيَصِيرُ، كَنَقْصِهِ؛ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ(١).

(وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ، أو قَصَّرَهُ)، أو لَتَّ السَّوِيقَ بِزَيْتٍ(٢): **(لَمْ يَمْنَعِ الرُّجُوعَ)**، ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ؛ لِأَنَّ العَيْنَ قَائِمَةٌ مُشَاهَدَةٌ لَمْ يَتَغَيَّرِ اسْمُهَا، ولَا صِفَتُهَا(٣).

(وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ)؛ لأَنَّهَا حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ في مِلْكِهِ، فَيَكُونُ شَرِيكًا لِلْبَائِعِ بِمَا زَادَ عَنْ قِيمَةِ الثَّوْبِ، والسَّوِيقِ.

وإِنْ حَصَلَ نَقْصٌ: فَعَلَىٰ المُفْلِسِ؛ لَكِنْ إِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهما: فَيُخَيَّرُ البَائِعُ بَيْنَ أَخْذِهِمَا نَاقِصَيْنِ، ولَا شَيْءَ لَهُ وبَيْنَ تَرْكِهِمَا، وهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْصُ صِفَتِهِ: فَهُوَ كَالهُزَالِ.

وقِيلَ: لَا رُجُوعَ إِنْ زَادَتِ القِيمَةُ؛ لأَنَّهُ اتَّصَلَ بِالمَبِيعِ زِيَادَةٌ لِلْمُفْلِسِ، فَمَنَعَتِ الرُّجُوعَ كَالسِّمَنِ(٤).

وحَاصِلُهُ: إِذَا قَصَّرَ الثَّوْبَ: لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا تَزِيدَ قِيمَتُهُ بِذَلِكَ: فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ.

والثَّانِي: أَنْ تَزِيدَ قِيمَتُهُ بِهِ، فَظَاهِرُ الخِرَقِيِّ(٥): أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ؛ لأَنَّهُ زَادَ زِيَادَةً لَا تَتَمَيَّزُ، فَهِيَ كَالسِّمَنِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٧٩).

(٢) يُقَالُ: لَتَّ السَّوِيْقَ، أَيْ: بَلَّهُ. انْظُرْ: «تَاجَ العَرُوْسِ» (٥/ ٧٣)، مَادَّة «لتت».

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٨٤).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٨٥).

(٥) «مُخْتَصَرُ الخِرَقِي» (١٨١)، وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٣/ ٢٩١).

وقَالَ القَاضِي، وأصْحَابُهُ: لَهُ الرُّجُوعُ؛ لأَنَّهُ أدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ[١].

فَعَلَىٰ هَذَا: إنْ كَانَتِ القِصَارَةُ[٢] بِفِعْلِ المُفْلِسِ، أو بِأُجْرَةٍ وَفَّاهَا: فَهُمَا شَرِيكَانِ في الثَّوْبِ.

فَإِنِ اخْتَارَ البَائِعُ دَفْعَ قِيمَةِ الزِّيَادَةِ إلىٰ المُفْلِسِ: لَزِمَهُ قَبُولُهَا؛ لأَنَّهُ يَتَخَلَّصُ بِذَلِكَ مِنْ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَ الشَّفِيعُ قِيمَةَ البِنَاءِ إلىٰ المُشْتَرِي.

وإنْ لَمْ يَخْتَرْ بَيْعَ الثَّوْبِ، وأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ حَقِّهِ، فَلَوْ كَانَ قِيمَةُ الثَّوْبِ خَمْسَةً، فَصَارَ يُسَاوِي سِتَّةً: فَلِلْمُفْلِسِ سُدُسُهُ، ولِلْبَائِعِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ.

وإنْ كَانَ العَمَلُ مِنْ صَانِعٍ لَمْ يَسْتَوْفِ أجْرَهُ: فَلَهُ حَبسُ الثَّوْبِ علىٰ اسْتِيفَاءِ أُجْرَتِهِ، اقْتَصَرَ عَلَيْهِ في «الشَّرْحِ»[٣].

(**وَإنْ غَرَسَ**) المُفْلِسُ الأرْضَ، (**أوْ بَنَىٰ فِيهَا: فَلَهُ**)، أيْ: لِلْبَائِعِ: (**الرُّجُوعُ**)، هَذَا هُوَ الأصَحُّ قَبْلَ قَلْعِ غَرْسٍ، أو بِنَاءٍ[٤]؛ لأَنَّهُ أدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، ومَالُ المُشْتَرِي دَخَلَ علىٰ وَجْهِ التَّبَعِ، كَالصَّبْغِ.

(**وَدَفْعُ قِيمَةِ الغِرَاسِ، والبِنَاءِ فَيَمْلِكُهُمَا**)؛ لأَنَّهُمَا حَصَلَا في مِلْكِهِ لِغَيْرِهِ بِحَقٍّ: فَكَانَ لَهُ أخْذُهُ بِقِيمَتِهِ، كَالشَّفِيعِ، ويَمْلِكُ البَائِعُ: قَلْعَهُ.

وضَمَانَ نَقْصِهِ: كَالمُعِيرِ إذَا رَجَعَ في أرْضِهِ بَعْدَ غَرْسِ المُسْتَعِيرِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٥٤٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٨٥).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٨٦).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٢٦٩).

والثَّانِي: لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ إلَّا بَعْدَ القَلْعِ؛ لأنَّهُ غَرْسُ المُفْلِسِ وبِنَاؤُهُ، فَلَمْ يُجْبَرْ علىٰ بَيْعِهِ؛ لِهَذَا البَائِعِ، ولَا علىٰ قَلْعِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ في الأَرْضِ.

وعلىٰ الأَوَّلِ: لَوْ قَلَعَهُ المُفْلِسُ، والغُرَمَاءُ: لَزِمَهُمْ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ، وأَرْشُ نَقْصِهَا الحَاصِلُ بِهِ، ويَضْرِبُ بِالنَّقْصِ مَعَ الغُرَمَاءِ(١).

وعلىٰ الثَّانِي: لا؛ (إلَّا أنْ يَخْتَارَ المُفْلِسُ، والغُرَمَاءُ: القَلْعَ، ومُشَارَكَتَهُ بِالنَّقْصِ)؛ لِأَنَّ البَائِعَ لَا حَقَّ لَهُ في الغِرَاسِ والبِنَاءِ، فَلَا يَمْلِكُ إجْبَارَ مَالِكِهِمَا علىٰ المُعَاوَضَةِ.

فَعَلَىٰ هَذَا: يَرْجِعُ في أَرْضِهِ، ويَضْرِبُ مَعَ الغُرَمَاءِ بِأَرْشِ نَقْصِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقْصٌ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِ المُفْلِسِ: فَكَانَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ فَصِيلٌ دَارًا فَكَبِرَ، ولَمْ يُمْكِنْ إخْرَاجُهُ إلَّا بِالِانْهِدَامِ(٢).

(فَإنْ أَبَوُا القَلْعَ، وأَبَىٰ البَائِعُ دَفْعَ القِيمَةِ: سَقَطَ الرُّجُوعُ)، في الأَصَحِّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ علىٰ المُشْتَرِي، والغُرَمَاءِ، والضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ، ولِأَنَّ عَيْنَ مَالِ البَائِعِ صَارَتْ مَشْغُولَةً بِمِلْكِ غَيْرِهِ: فَسَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرُّجُوعِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَسَامِيرَ؛ فَسَمَّرَ بِهَا بَابًا، أو خَشَبَةً؛ فَبَنَىٰ عَلَيْهَا دَارًا.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُمْ إذَا امْتَنَعُوا مِنَ القَلْعِ: لَمْ يُجْبَرُوا لِوَضْعِهِ بِحَقٍّ(٣).

وقَالَ القَاضِي: لَهُ الرُّجُوعُ(٤)؛ لأَنَّهُ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، وكَالثَّوْبِ إذَا صَبَغَهُ!

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٩٨).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٩٩).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٠).

وجَوَابُهُ: المَنْعُ، ولَوْ سَلِمَ، فيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ: إنَّ الصَّبْغَ يُفَرَّقُ في الثَّوْبِ، فَصَارَ كَالصِّفَةِ؛ بِخِلَافِ الغِرَاسِ، والبِنَاءِ، فَإِنَّهَا أعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، وبِأَنَّ الثَّوْبَ لَا يُرَادُ لِلْبَقَاءِ؛ بِخِلَافِ الأَرْضِ.

فَعَلَىٰ قَوْلِهِ: إذَا رَجَعَ في الأَرْضِ: بَقِيَ الغِرَاسُ والبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ.

فَإِنِ اتَّفَقَ الجَمِيعُ علىٰ البَيْعِ: بِيعَتِ الأَرْضُ بِمَا فِيهَا، وأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ قَدْرَ حِصَّتِهِ.

وقِيلَ: يُبَاعُ الغَرْسُ مُفْرَدًا.

وعلىٰ الأَوَّلِ: يُقَسَّمُ الثَّمَنُ علىٰ قَدْرِ القِيمَتَيْنِ(١)؛ فَتُقَوَّمُ الأَرْضُ خَالِيَةً، ثُمَّ تُقَوَّمُ، وهُمَا بِهَا، فَقِيمَةُ الأَرْضِ خَالِيَةً: لِلْبَائِعِ، والزِّيَادَةُ: لِلْمُفْلِسِ والغُرَمَاءِ.

***

❏ **تَنْبِيهٌ**: شَرَطَ بَعْضُ أصْحَابِنَا أيْضًا: أنْ يَكُونَ الثَّمَنُ حَالًّا، فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا: فَلَا رُجُوعَ لِلْبَائِعِ، قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ(٢)، وصَاحِبُ «التَّلْخِيصِ»(٣)، فِيهِ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنَ المُطَالَبَةِ.

وظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا - وقَالَهُ الأكْثَرُ -: أنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ، والمَنْصُوصُ: أنَّهُ يُوقَفُ إلىٰ الأَجَلِ، ثُمَّ أُعْطِيهِ(٤)، وقَالَ ابْنُ أبِي مُوسَىٰ(٥): لَهُ أَخْذُهُ في الحَالِ.

---

(١) السَّابِق.

(٢) في «التَّنْبِيهِ»، كَمَا جَاءَ ذِكْرُهُ في «شَرْحِ الزَّرْكَشِي» (٤/ ٨٨).

(٣) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ٨٨).

(٤) في المَطْبُوعِ: «يُعْطَاه»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

قُلْتُ: ولَعَلَّ مَا في المَطْبُوعِ: لَهُ وَجْهٌ، واللهُ تَعَالَىٰ أعْلَمُ.

(٥) «الإرْشَادُ» لابنِ أبِي مُوسَىٰ (٢٦١).

ومَحَلُّ الرُّجُوعِ: إِذَا اسْتَمَرَّ العَجْزُ عَنْ أَخْذِ الثَّمَنِ، فَإِنْ تَجَدَّدَ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ بَعْدَ الحَجْرِ، وقَبْلَ الرُّجُوعِ: فَلَا رُجُوعَ إِذَنْ.

***

❑ مَسَائِلُ:

الأُولَىٰ: لَوِ اشْتَرَىٰ أَرْضًا، فَزَرَعَهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ: يُقَرُّ الزَّرْعُ لِرَبِّهِ مَجَّانًا إِلَىٰ الحَصَادِ.

فَإِنِ اتَّفَقَ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ علىٰ التَّرْكِ، أو القَطْعِ: جَازَ[1].

وإِنِ اخْتَلَفُوا، ولَهُ قِيمَةٌ بَعْدَ القَطْعِ: قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ يَطْلُبُهُ[2].

الثَّانِيَةُ: إِذَا اشْتَرَىٰ نَخْلًا، فَأَطْلَعَ، ثُمَّ أَفْلَسَ قَبْلَ التَّأْبِيرِ: فَالطَّلْعُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ في الأَصَحِّ، وإِنْ كَانَ بَعْدَهُ: فَمُنْفَصِلَةٌ، وحُكْمُ الشَّجَرِ: كَذَلِكَ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا اشْتَرَىٰ غِرَاسًا، فَغَرَسَهُ في أَرْضِهِ، ثُمَّ أَفْلَسَ، ولَمْ تَزِدِ الغِرَاسُ: فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ.

فَإِنْ أَخَذَهُ: لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ، وأَرْشُ نَقْصِهَا.

فَإِنْ بَذَلَ الغُرَمَاءُ والمُفْلِسُ لَهُ القِيمَةَ: لَمْ يُجْبَرْ علىٰ قَبُولِهَا.

وإِنِ امْتَنَعَ مِنَ القَلْعِ، فَبَذَلُوا القِيمَةَ لَهُ؛ لِيَمْلِكَهُ المُفْلِسُ، أو أَرَادُوا قَلْعَهُ، وضَمَانَ النَّقْصِ: فَلَهُمْ ذَلِكَ[3].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٩٣).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٩٤).

وكَذَا: لَوْ أَرَادُوا قَلْعَهُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ النَّقْصِ في الأَصَحِّ.

الرَّابِعَةُ: إذَا اشْتَرَىٰ أَرْضًا مِنْ شَخْصٍ، وغِرَاسًا مِنْ آخَرَ، وغَرَسَهُ فِيهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ، ولَمْ يَزِدْ: فَلِكُلٍّ الرُّجُوعُ في عَيْنِ مَالِهِ، ولِصَاحِبِ الأَرْضِ: قَلْعُ الغِرَاسِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ.

فَإِنْ قَلَعَهُ بَائِعُهُ: لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ، وأَرْشُ نَقْصِهَا الحَاصِلِ بِهِ.

فَإِنْ بَذَلَ صَاحِبُ الغِرَاسِ قِيمَةَ الأَرْضِ لِصَاحِبِهَا: لَمْ يُجْبَرْ علىٰ ذَلِكَ، وفي العَكْسِ إذَا امْتَنَعَ مِنَ القَلْعِ: لَهُ ذَلِكَ في الأَصَحِّ.

الخَامِسَةُ: رُجُوعُ البَائِعِ: فَسْخٌ لِلْبَيْعِ، لَا يَحْتَاجُ إلىٰ مَعْرِفَةِ المَبِيعِ، ولَا إلىٰ القُدْرَةِ علىٰ تَسْلِيمِهِ[1].

فَلَوْ رَجَعَ بِثَمَنِ آبِقٍ: صَحَّ، وصَارَ لَهُ، فَإِنْ قَدَرَ: أَخَذَهُ، وإِنْ تَلِفَ: فَمِنْ مَالِهِ، وَإِنْ بَانَ تَلَفُهُ حِينَ اسْتَرْجَعَهُ: بَطَلَ اسْتِرْجَاعُهُ[2].

وإِنْ رَجَعَ في مَبِيعٍ اشْتَبَهَ بِغَيْرِهِ: قُدِّمَ تَعْيِينُ المُفْلِسِ؛ لِإِنْكَارِهِ دَعْوَىٰ اسْتِحْقَاقِ البَائِعِ.

وإِنْ مَاتَ بَائِعٌ مَدِينًا: فَمُشْتَرٍ أَحَقُّ بِطَعَامٍ وغَيْرِهِ، ولَوْ قَبْلَ قَبْضِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ[3].

❑ ❑ ❑

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٠).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٠).

فصل

(الثَّالِثُ: بَيْعُ الحَاكِمِ مَالَهُ، وقَسْمُ ثَمَنِهِ) على الغُرَمَاءِ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمَّا حَجَرَ علىٰ مُعَاذٍ: بَاعَ مَالَهُ في دَيْنِهِ، وقَسَمَ ثَمَنَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ[(١)]، ولِفِعْلِ عُمَرَ[(٢)]، ولِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ يُحْتَاجُ إلىٰ قَضَاءِ دَيْنِهِ: فَجَازَ بَيْعُ مَالِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَالسَّفِيهِ.

ولَا يُبَاعُ إلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ المُسْتَقِرِّ في وَقْتِهِ، أو أَكْثَرَ؛ لَكِنْ إنْ كَانَ مَالُهُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ: قَسَمَهُ علىٰ الغُرَمَاءِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ، صَرَّحَ بِهِ في «الشَّرْحِ»[(٣)]، و«الفُرُوعِ»[(٤)].

---

(١) أَخْرَجَهُ البَيْهَقِيُّ في «السُّنَنِ الكُبْرىٰ» (٦/ ٤٨)، والدَّارَقُطْنِيُّ في «السُّنَنِ» (٤/ ٢٣١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٢) أَثَرٌ صَحِيحٌ.
أَخْرَجَهُ مَالِكٌ في «المُوَطَّإِ» (٢/ ٧٧٠)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٧/ ٢١٩)، وسُحْنُونُ في «المُدَوَّنَةِ» (٥/ ٢٣٣)، والبَيْهَقِي (٦/ ٤٩)، (١٠/ ١٤١)، وفي «مَعْرِفَةِ السُّنَنِ والآثَارِ» (٨/ ٢٥٢)، رَقْم (١١٨٥٢): أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الحَاجَّ فَيَشْتَرِي الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِي بِهَا، ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ، فَيَسْبِقُ الحَاجَّ، فَأَفْلَسَ، فَرُفِعَ أَمْرُهُ إلىٰ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ، فَقَالَ: «أَمَّا بَعْدُ: أَيُّهَا النَّاسُ، فَإِنَّ الأُسَيْفِعَ، أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رَضِيَ مِنْ دِيْنِهِ وأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الحَاجَّ، أَلَا وإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضًا فَأَصْبَحَ قَدْ دِيْنَ بِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَلْيَأْتِنَا بِالغَدَاةِ، نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ، وإِيَّاكُمْ والدَّيْنَ، فَإِنَّهُ أَوَّلُهُ هَمٌّ، وآخِرُهُ حَرْبٌ». رُوِيَ هَذَا الأَثَرُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ طُرُقٍ بَعْضُهَا مَوْصُولٌ، وبَعْضُهَا مُنْقَطِعٌ. انْظُرْ: «عِلَلَ الدَّارَقُطْنِي» (٢/ ١٤٧)، و«التَّلْخِيصَ الحَبِيْرَ» (٣/ ١٤٠).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٣١١).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٧١).

(**وَيَنْبَغِي**) أيْ: يُسْتَحَبُّ: (**أَنْ يَحْضُرَهُ**) أيِ: المُفْلِسُ وَقْتَ البَيْعِ؛ لِفَوائِدَ[١]:

مِنْهَا: أَنْ يَحْضُرَ ثَمَنَ مَتَاعِهِ ويَضْبُطَهُ.

ومِنْهَا: أَنَّهُ أَعْرَفُ بِالجَيِّدِ مِنْ مَتَاعِهِ، فَإِذَا حَضَرَ تَكَلَّمَ عَلَيْهِ.

ومِنْهَا: أَنَّهُ تَكْثُرُ فِيهِ الرَّغْبَةُ.

ومِنْهَا أَنَّهُ أَطْيَبُ لِنَفْسِهِ، وأَسْكَنُ لِقَلْبِهِ[٢].

ووَكِيلُهُ[٣]: كَهُوَ، قَالَهُ في «البُلْغَةِ»[٤].

(**وَيَحْضُرَ الغُرَمَاءُ**)؛ لأَنَّهُ لَهُمْ، ورُبَّمَا رَغِبُوا في شَيْءٍ فَزَادُوا في ثَمَنِهِ، وأَطْيَبُ لِقُلُوبِهِمْ، وأَبْعَدُ لِلتُّهْمَةِ.

قَالَ في «الشَّرْحِ»[٥]، وغَيْرِهِ: ورُبَّمَا يَجِدُ أَحَدُهُمْ عَيْنَ مَالِهِ فَيَأْخُذُهَا.

(**وَيَبِيعَ كُلَّ شَيْءٍ في سُوقِهِ**)؛ لأَنَّهُ أَحْوَطُ، وأَكْثَرُ لِطُلَّابِهِ[٦]، فَلَوْ بَاعَهُ في غَيْرِ سُوقِهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ: صَحَّ[٧]؛ لِأَنَّ الغَرَضَ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ، كَالوَكَالَةِ.

ويَبِيعَ بِنَقْدِ البَلَدِ؛ لأَنَّهُ أَصْلَحُ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ: بَاعَ بِأَغْلَبِهَا، فَإِنْ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٠٩)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٤٧١).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٠٩)، ومَا بَعْدَهَا.
(٣) أيْ: وَكِيلُ المُفْلِسِ.
(٤) «بُلْغَةُ السَّاغِبِ» لِفَخرِ الدِّينِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢١٣).
(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣١٠).
(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧١).
(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣١١).

تَسَاوَتْ: بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ(١).

(وَ) يَجِبُ: أَنْ (يَتْرُكَ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ: مِنْ مَسْكَنٍ، وخَادِمٍ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا غِنَىٰ لَهُ عَنْهُ، فَلَمْ يُبَعْ فِي دَيْنِهِ: كَكِتَابِهِ وقُوتِهِ.

لَكِنْ لَوْ كَانَ لَهُ دَارَانِ يَسْتَغْنِي بِإِحْدَاهُمَا، أو كَانَتْ وَاسِعَةً تَفْضُلُ عَنْ مَسْكَنِ مِثْلِهِ: بِيعَ، وكَذَا الخَادِمُ إِذَا كَانَ نَفِيسًا(٢).

(وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالمَعْرُوفِ إِلىٰ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ قَسْمِهِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ)؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ»(٣)؛ ولِأَنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ عَلَيْهِ قَبْلَ القِسْمَةِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣١١).

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧١).

(٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٩٩٧)، بِلَفْظٍ آخَرَ: عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: أَعْتَقَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي عُذْرَةَ عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «أَلَكَ مَالٌ غَيْرُهُ؟» فَقَالَ: لَا، فَقَالَ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ العَدَوِيُّ بِثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَجَاءَ بِهَا رَسُولَ اللهِ ﷺ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا» يَقُولُ: فَبَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ.
أَمَّا اللَّفْظُ الَّذِي أَوْرَدَهُ المُؤَلِّفُ رحِمَهُ الله تعالىٰ: فَلَمْ أَجِدْهُ وهُوَ في الصَّحِيحَيْنِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَىٰ، واليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَىٰ، وابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»، ولِمُسْلِمٍ عَنْ جَابِرٍ في قِصَّةِ المُدَبَّرِ في بَعْضِ الطُّرُقِ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ»، وأَخْرَجَهُ الشَّافِعِي عن مُسْلِمٍ وعَبْدِ المَجِيدِ، عَنِ ابنِ جُرَيْجٍ: أَخْبَرَنِي أبو الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا، يَقُولُ: فَذَكَرَ قِصَّةَ المُدَبَّرِ وقَالَ فِيهِ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ، فَلْيَبْدَأْ مَعَ نَفْسِهِ لِمَنْ يَعُولُ». انْظُرْ: «التَّلْخِيصَ الحَبِيرَ» (٢/ ٨٧٢).

وذَكَرَ في «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْحِ»[٢]: أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ.

ولم يَتَعَرَّضِ المُؤَلِّفُ[٣]: لِنَفَقَةِ عِيَالِهِ وكُسْوَتِهِمْ، ولاَ خِلاَفَ في وُجُوبِ نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ - وتكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ -، وكُسْوَتِهَا، وكَذَا أَوْلاَدُهُ وأَقَارِبُهُ[٤].

والوَاجِبُ فِيهِمَا: أَدْنَىٰ مَا يُنْفَقُ علىٰ مِثْلِهِ، ويُكْسَىٰ.

وتُتْرَكُ لَهُ: آلَةُ حِرْفَةٍ، أو مَا يَتَّجِرُ بِهِ إِنْ عَدِمَهَا، نَصَّ عَلَيْهِ[٥].

وفي «المُوْجَزِ»، و«التَّبْصِرَةِ»: وفَرَسٌ يَحْتَاجُ إِلىٰ رُكُوبِهَا[٦].

ونَقَلَ عَبْدُ اللهِ: «يُبَاعُ الكُلُّ إِلَّا المَسْكَنَ، ومَا يُوَارِيهِ مِنْ ثِيَابٍ، وخَادِمًا يَحْتَاجُهُ»[٧].

***

(وَيَبْدَأُ بِبَيْعِ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ): كَالفَاكِهَةِ، ونَحْوِهَا؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ يُتْلِفُهُ بِيَقِينٍ، **(ثُمَّ بِالحَيَوَانِ)**؛ لأَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلْإِتْلَافِ، ويَحْتَاجُ إِلىٰ مُؤْنَةٍ في بَقَائِهِ.

(ثُمَّ بِالأَثَاثِ)؛ لأَنَّهُ يُخَافُ عَلَيْهِ، وتَنَالُهُ الأَيْدِي.

---

(١) «المُغْنِي» (١١/ ٤٣٥).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣١٤).

(٣) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧١).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧١).

(٧) السَّابِق.

(ثُمَّ بِالعقَارِ)؛ لأنَّهُ لَا يُخَافُ تَلَفُهُ[١]؛ بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وبَقَاؤُهُ أَشْهَرُ لَهُ، وأَكْثَرُ لِطُلَّابِهِ.

والعُهْدَةُ علىٰ المُفْلِسِ فَقَطْ إذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقًّا، قَالَهُ في «الشَّرْحِ»[٢].

(ويُعْطىٰ المُنَادِي[٣]: أُجْرَتَهُ مِنَ المَالِ)؛ لِأنَّ البَيْعَ حَقٌّ علىٰ المُفْلِسِ؛ لِكَوْنِهِ طَرِيقًا إلىٰ وَفَاءِ دَيْنِهِ، وهَذَا إذَا لَمْ يُوجَدْ مُتبرِّعٌ.

وقِيلَ: أُجْرَتُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ مَعَ إمْكَانِهِ؛ لأنَّهُ مِنَ المَصَالِحِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ[٤]: فَمِنَ المَالِ.

وكَذَا: الخِلَافُ فِيمَنْ يَحْفَظُ المَتَاعَ، ويَحْمِلُهُ، ونَحْوِهِمَا.

وقِيلَ: لَا يُنَادَىٰ علىٰ عَقَارٍ، بَلْ يُعْلَمُ بِهِ أَهْلُ البَلَدِ، وقَالَهُ القَاضِي، وجَمَاعَةٌ.

ويُشْتَرَطُ فِيهِ: أنْ يَكُونَ ثِقَةً، فَإِنِ اتَّفَقَ الكُلُّ علىٰ ثِقَةٍ: أَمْضَاهُ الحَاكِمُ، وإنْ كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ: رَدَّهُ؛ بِخِلَافِ المَرْهُونِ إذَا اتَّفَقَ الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ علىٰ غَيْرِ ثِقَةٍ: لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ[٥].

---

(١) قَوْلُهُ: «ثُمَّ بِالأَثَاثِ، ثُمَّ بِالعَقَارِ»، الأَثَاثُ: مَتَاعُ البَيْتِ. قَالَ الفَرَّاءُ: لَا وَاحِدَ لَهُ. وقَالَ أبو زَيْدٍ: الأَثَاثُ: المَالُ أَجْمَعُ، الوَاحِدَةُ أَثَاثَةٌ، والأَوَّلُ: المُرَادُ هُنَا.
قَالَ الجَوْهَرِيُّ: العَقَارُ - بِالفَتْحِ -: الأَرْضُ، والضِّيَاعُ والنَّخْلُ، ومِنْهُ قَوْلُهُمْ: مَالَهُ دَارٌ ولَا عَقَارٌ، وقَالَ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللهُ، في: - مُثَلَّثِهِ -: العَقَارُ: مَتَاعُ البَيْتِ، وخِيَارُ كُلِّ شَيْءٍ، والمَالُ الثَّابِتُ، كَالأَرْضِ والشَّجَرُ والمُرَادُ هُنَا، مَا قَالَهُ الجَوْهَرِيُّ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣٠٦).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٢١).
(٣) قَوْلُهُ: «ويُعْطِيَ المُنَادِي»: المُنَادِي: هُوَ السِّمِسَارُ. وهُوَ الَّذِي يَدْخُلُ بَيْنَ البَائِعِ والمُشْتَرِي لِإمْضَاءِ البَيْعِ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلي (٣٠٦).
(٤) في المَطْبُوعِ: «يُمْكِن»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).
(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٢).

والفَرْقُ: أنَّ لِلْحَاكِمِ هُنَا نظَرًا، فإنَّهُ قَدْ يَظْهَرُ غَرِيمٌ آخَرُ.

فَإِنِ اخْتَلَفَ المُفْلِسُ في ثِقَةٍ، والغُرَمَاءُ في آخَرَ: قُدِّمَ المُتَطَوِّعُ مِنْهُمَا، وإلَّا قُدِّمَ أَوْثَقُهُمَا وأعْرَفُهُمَا، قَالَهُ ابْنُ الْمُنَجَّا.

وفي «الفُرُوعِ»(١): «قَدَّمَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا»، والمُرَادُ مَعَ التَّسَاوِي في الصِّفَاتِ.

(وَيَبْدَأُ بِالمَجْنِيِّ عَلَيْهِ)، أيْ: إذَا كَانَ عَبْدُهُ الجَانِيَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ مُتَعَلِّقٌ بعَيْنِهِ، يَفُوتُ بِفَوَاتِهَا؛ بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الغُرَمَاءِ.

فَلَوْ كَانَ هُوَ الجَانِيَ: فَالمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالذِّمَّةِ.

(فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الأَقَلَّ مِنَ الأَرْشِ، أو ثَمَنَ الجَانِي)؛ لِأَنَّ الأَقَلَّ إنْ كَانَ الأَرْشَ: فَهُوَ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا أَرْشَ الجِنَايَةِ، وإنْ كَانَ ثَمَنَ الجَانِي: فَهُوَ لَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا: إذَا فَضَلَ شَيْءٌ مِنْ ثَمَنِ الجَانِي عَنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ: قُسِّمَ علىٰ بَقِيَّةِ الغُرَمَاءِ.

(ثُمَّ بِمَنْ لَهُ رَهْنٌ)، كَذَا أَطْلَقَهُ في «المُحَرَّرِ»(٢)، و«الوَجِيزِ»(٣).

والمَذْهَبُ: أَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِاللُّزُومِ(٤).

(فَيَخْتَصُّ بِثَمَنِهِ)، أيْ: يُبَاعُ، سَوَاءٌ كَانَ بِقَدْرِ دَيْنِهِ أَوْ «لَا»، ويَخْتَصُّ

---

(١) السَّابق.

(٢) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ٥).

(٣) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٠٩).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٢).

المُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ بِشَرْطِهِ، وسَوَاءٌ كَانَ المُفْلِسُ حَيًّا، أو مَيِّتًا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرَّهْنِ، وذِمَّةِ الرَّاهِنِ؛ بِخِلَافِ الغُرَمَاءِ.

وعَنْهُ: إذَا مَاتَ الرَّاهِنُ، أو أَفْلَسَ: فَالمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ، ولَمْ يُعْتَبَرْ وُجُودُ قَبْضِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، أو قَبْلَهُ[1].

وفي «الرِّعَايَةِ»[2]: « يَخْتَصُّ بِثَمَنِ الرَّهْنِ » على الأَصَحِّ[3].

(فَإِنْ فَضَلَ لَهُ فَضْلٌ: ضَرَبَ بِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ)؛ لأَنَّهُ سَاوَاهُمْ في ذَلِكَ.

(وَإِنْ فَضَلَ مِنْهُ)، أَيْ: مِنَ الرَّهْنِ (فَضْلٌ: رُدَّ على المَالِ)؛ لأَنَّهُ انْفَكَّ مِنَ الرَّهْنِ بِالوَفَاءِ، فَصَارَ كَسَائِرِ مَالِ المُفْلِسِ.

❑ أَصْلٌ: لَمْ يَذْكُرِ المُؤَلِّفُ: حُكْمَ مُسْتَأْجِرِ العَيْنِ حَيْثُ أَفْلَسَ المُؤَجِّرُ: وهُوَ أَحَقُّ بِهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالعَيْنِ والمَنْفَعَةِ، وهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ في هَذِهِ المُدَّةِ؛ بِخِلَافِ مَا لَوِ اسْتَأْجَرَهَا في الذِّمَّةِ، فَإِنَّهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ؛ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالعَيْنِ.

***

(ثُمَّ بِمَنْ لَهُ عَيْنُ مَالٍ يَأْخُذُهَا)، بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ.

(ثُمَّ يُقَسَّمُ البَاقِي بَيْنَ بَاقِي الغُرَمَاءِ)؛ لِتَسَاوِي حُقُوقِهِمْ في تَعَلُّقِهَا بِذِمَّةِ المُفْلِسِ.

(عَلَىٰ قَدْرِ دُيُونِهِمْ)؛ لِأَنَّ فِيهِ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمْ، ومُرَاعَاةً لِكَمِّيَّةِ حُقُوقِهِمْ.

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٦٥).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٢).

فَلَوْ قَضَىٰ الحَاكِمُ، أو المُفْلِسُ بَعْضَهُمْ: لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُم شُرَكَاؤُهُ، فَلَمْ يَجُزِ اخْتِصَاصُهُ دُونَهُمْ، ولَا يَلْزَمُهُمْ بَيَانُ أَنْ لَا غَرِيمَ سِوَاهُمْ؛ بِخِلَافِ الوَرَثَةِ، ذَكَرَهُ في «التَّرْغِيبِ»[١]، و«الفُصُولِ»[٢]، وغَيْرِهِمَا؛ لِئَلَّا يَأْخُذَ أَحَدُهُمْ مَا لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ[٣].

(فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ: لَمْ يَحِلَّ)، هَذَا هُوَ المَذْهَبُ المَعْرُوفُ، وحَكَاهُ القَاضِي: رِوَايَةً وَاحِدَةً[٤]؛ لِأَنَّ الأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ، فَلَا يَسْقُطُ بِفَلَسِهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، ولِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ حُلُولَ مَا لَهُ: فَلَا يُوجِبُ حُلُولَ مَا عَلَيْهِ، كَالإِغْمَاءِ.

(وَعَنْهُ: يَحِلُّ)، حَكَاهَا أَبُو الخَطَّابِ[٥]؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ رَبِّهِ، ولِأَنَّ الإِفْلَاسَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الدَّيْنُ بِالمَالِ؛ فَأَسْقَطَ الأَجَلَ كَالمَوْتِ.

(وَيُشَارِكُهُمْ)، كَبَقِيَّةِ الدُّيُونِ الحَالَّةِ.

وعَنْهُ؛ إِنْ وُثِّقَ: لَمْ يَحِلَّ؛ لِزَوَالِ الضَّرَرِ والأَجَلِ، نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ[٦].

والأَوَّلُ: أَصَحُّ.

وقِيَاسُهُمْ علىٰ المَوْتِ: مَرْدُودٌ بِالمَنْعِ، ثُمَّ بِتَقْدِيرِ تَسْلِيمِهِ: يُفَرَّقُ، فَإِنَّ ذِمَّةَ المَيِّتِ خَرِبَتْ، بِخِلَافِ المُفْلِسِ.

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٢).

(٣) السَّابِق.

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٥٦٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٢٥).

(٥) السَّابِق.

(٦) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ٧٦).

فَعَلَىٰ هَذَا: لَا يُوقَفُ لَهُ شَيْءٌ، ولَا يَرْجِعُ علىٰ الغُرَمَاءِ إذَا حَلَّ.

نَعَمْ إِذَا حَلَّ قَبْلَ القِسْمَةِ: شَارَكَهُمْ، وإِنْ كَانَ بَعْدَ قِسْمَةِ البَعْضِ: شَارَكَهُمْ في البَاقِي بِجَمِيعِ دَيْنِهِ، ويَضْرِبُ بَاقِي الغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ دُيُونِهِمْ.

(وَمَنْ مَاتَ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ: لَمْ يَحِلَّ)، هَذَا هُوَ المُخْتَارُ؛ لِعَامَّةِ الأَصْحَابِ.

(إِذَا وَثَّقَ الوَرَثَةُ)، بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَةِ التَّرِكَةِ، أو الدَّيْنِ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ، أو رَهْنٍ؛ لِأَنَّ الأَجَلَ حَقٌّ لِلْمَيِّتِ: فَوُرِّثَ عَنْهُ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَحِلُّ إِذَا لَمْ يُوَثِّقُوا علىٰ الأَشْهَرِ، جَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ[١]؛ لِغَلَبَةِ الضَّرَرِ.

(وَعَنْهُ: يَحِلُّ)، اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ[٢]؛ لأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَبْقَىٰ في ذِمَّةِ المَيِّتِ، أو الوَرَثَةِ، أو مُتَعَلِّقٍ بِالمَالِ.

فَالأَوَّلُ: مُنْتَفٍ لِخَرَابِهَا، وتَعَذُّرِ مُطَالَبَتِهِ.

والثَّانِي: كَذَلِكَ؛ لأَنَّهُم لَمْ يَلْتَزِمُوا الدَّيْنَ، ولَا رَضِيَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِذِمَمِهِمْ، وهِيَ مُخْتَلِفَةٌ مُتَبَايِنَةٌ.

والثَّالِثُ: مَمْنُوعٌ؛ لأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ علىٰ الأَعْيَانِ وتَأْجِيلُهُ؛ لأَنَّهُ ضَرَرٌ علىٰ المَيِّتِ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ مُرْتَهَنَةٌ بِدَيْنِهِ، وعلىٰ صَاحِبِ المَالِ لِتَأَخُّرِ حَقِّهِ، وقَدْ يَسْقُطُ لِتَلَفِ العَيْنِ، وعلىٰ الوَرَثَةِ؛ لأَنَّهُم لَا يَنْتَفِعُونَ بِالأَعْيَانِ، ولَا

---

(١) أيْ: مَجْدُ الدِّينِ أبو البَرَكَاتِ عَبْدُ السَّلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ، ومُوَفَّقُ الدِّينِ أبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ ابنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ.

(٢) «الإِرْشَادُ» لابنِ أبي مُوسَىٰ (٢٦٣).

يَتَصَرَّفُونَ فِيهَا.

وظَاهِرُهُ: ولَوْ قَبِلَهُ رَبُّهُ.

وعَنْهُ: لَا يَحِلُّ مُطْلَقًا، اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ: كَدَيْنِهِ[١].

***

❑ **مَسَائِلُ:**

الأُولَىٰ: إذَا وَرِثَهُ بَيْتُ المَالِ، فَوَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَحِلُّ؛ لِعَدَمِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ، ولِهَذَا لِلْإِمَامِ أَنْ يُقْطِعَ الأَرَاضِيَ، وإنْ كَانَتْ لِجَمِيعِ المُسْلِمِينَ[٢].

والثَّانِي: يَنْتَقِلُ إلىٰ بَيْتِ المَالِ، ويَضْمَنُ الإمَامُ لِلْغُرَمَاءِ[٣].

الثَّانِيَةُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّهُ إذَا جُنَّ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ، وفي «التَّلْخِيصِ»[٤]، كَمَا سَبَقَ، وكَذَا في حِلِّهِ بِجُنُونٍ[٥].

الثَّالِثَةُ: إذَا مَاتَ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ، ودَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، وقُلْنَا: لَا يَحِلُّ، ومَالُهُ بِقَدَرِ الحَالِّ، فَهَلْ يَتْرُكُ لَهُ مَا يَخُصُّهُ لِيَأْخُذَهُ، أو يُوَفِّي الحَالَّ، ويَرْجِعُ علىٰ وَرَثَةِ صَاحِبِ المُؤَجَّلِ بِحِصَّتِهِ إذَا حَلَّ، أو لَا يَرْجِعُ؟: فِيهِ أَوْجُهٌ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٤).

(٢) السَّابق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٤).

(٤) السَّابق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٤).

الرَّابِعَةُ: إِذَا مَاتَ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ: لَمْ يُمْنَعْ نَقْلُ التَّرِكَةِ إلىٰ الوَرَثَةِ، فَإِنْ تَصَرَّفُوا فِيهَا: صَحَّ، كَتَصَرُّفِ السَّيِّدِ في الجَانِي.

فَإِنْ تَعَذَّرَ وَفَاؤُهُ: فُسِخ تَصَرُّفُهُمْ.

وعَنْهُ: يُمْنَعُ، وفي «الِانْتِصارِ»: «الصَّحِيحُ أَنَّهُ في ذِمَّةِ مَيِّتٍ، والتَّرِكَةُ رَهْنٌ»[١]، وفي «التَّرْغِيبِ»: «الدَّيْنُ، وإِنْ قَلَّ يَمْنَعُهُ مَنِ التَّصَرُّفِ؛ نَظَرًا لَهُ»[٢].

فَعَلَىٰ ذَلِكَ: لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنَ الغُرَمَاءِ، والوَرَثَةِ؛ إِلَّا بِإِذْنِ الآخَرِ، وإِنْ ضَمِنَهُ ضَامِنٌ وحَلَّ علىٰ أَحَدِهِمَا: لَمْ يَحِلَّ علىٰ غَيْرِهِ[٣].

(**وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ قَسْمِ مَالِهِ**): لَمْ يُنْقَضْ؛ خِلَافًا لِـ «الكَافِي»[٤].

(**رَجَعَ علىٰ الغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ**)؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَاضِرًا: شَارَكَهُمْ، فَكَذَا: إِذَا ظَهَرَ.

وفي «المُغْنِي»[٥]: «هِيَ قِسْمَةٌ بَانَ الخَطَأُ فِيهَا كَقَسْمِهِ أَرْضًا، أو مِيرَاثًا».

ثُمَّ بَانَ شَرِيكٌ، أو وَارِثٌ، قَالَ الأَزَجِّيُّ: «فَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ اقْتَسَمَهَا غَرِيمَاهُ نِصْفَيْنِ، ثُمَّ ظَهَرَ ثَالِثٌ دَيْنُهُ كَدَيْنِ أَحَدِهِمَا: رَجَعَ علىٰ كُلِّ وَاحِدٍ بِثُلُثِ مَا قَبَضَهُ.

وإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ أَتْلَفَ مَا قَبَضَهُ، فَظَاهِرُ المَذْهَبِ: أَنَّ الثَّالِثَ يَأْخُذُ

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٥).

(٢) السَّابق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٥).

(٤) «الكَافِي» لابنِ قُدامَةَ (٣/ ٢٣٤).

(٥) «المُغْنِي» (٦/ ٥٧٤).

مِنَ الآخَرِ ثُلُثَ مَا قَبَضَهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ»[(١)].

***

❑ فَرْعٌ: ذَكَرَ المُؤَلِّفُ في «فَتَاوِيهِ»[(٢)]: «لَوْ وَصَلَ مَالٌ لِغَائِبٍ، فَأَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً: أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنًا، وأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً، إنْ طَالَبَا جَمِيعًا: اشْتَرَكَا، وإنْ طَالَبَ أَحَدُهُمَا: اخْتُصَّ بِهِ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِمَا يُوجِبُ التَّسْلِيمَ، وعَدَمَ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِمَالِهِ».

قَالَ في «الفُرُوعِ»[(٣)]: «ومُرَادُهُ: ولَمْ يُطَالِبْ أَصْلاً، وإلاَّ شَارَكَهُ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ».

***

(وَإنْ بَقِيَتْ علىٰ المُفْلِسِ بَقِيَّةٌ) مِنَ الدُّيُونِ، **(وَلَهُ صَنْعَةٌ، فَهَلْ يُجْبَرُ علىٰ إيجَارِ نَفْسِهِ لِقَضَائِهَا: علىٰ رِوَايَتَيْنِ)**.

الأَشْهَرُ: أَنَّهُ يُجبَرُ[(٤)]؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«بَاعَ سُرَّقًا**[(٥)] **في دَيْنِهِ، بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ»**[(٦)]

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٢).

(٢) لَمْ تُطْبَعْ «الفَتَاوىٰ» لابنِ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ، وانْظُرْ نَصَّ نَقْلِهِ في «الفُرُوعِ» (٦/ ٤٧٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٧٣).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٤٠).

(٥) صَحَابِيٌّ مِنْ جُهَيْنَةَ، يُقَالُ إنَّ اسْمَهُ: **الحُبَابُ بنُ أَسَدٍ**، شَهِدَ فَتْحَ مِصْرَ، وأَقَامَ بِهَا. مَاتَ في خِلافَةِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
تَرْجَمَتُهُ: «الإصَابَةُ» (٣/ ٤٤)، و«الأعْلامُ» للزِّرِكْلِي (٨/ ١٠٩)، و«تَارِيْخُ بَغْدَادَ» (١٣/ ٤٨٧)، و«الأغَانِي» (١٦/ ١٤٢)، و«طَبَقَاتُ الشُّعَرَاءِ» لابنِ المُعْتَزِّ، و«لِسَانُ المِيْزَانِ» (٦/ ٢١٦)، و«الشِّعْرُ والشُّعَرَاءُ» (٢/ ٧٧١).

(٦) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.
أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِي في «السُّنَنِ» (٣/ ٦٢)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٥٠)، والرُّوْيَانِي =

رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ رِوَايَةِ خَالِدِ بْنِ مُسْلِمٍ الزِّنْجِيِّ، وفِيهِ ضَعْفٌ.

والحُرُّ لَا يُبَاعُ، فَعُلِمَ أَنَّهُ بَاعَ مَنَافِعَهُ، إِذِ المَنَافِعُ تَجْرِي مَجْرَىٰ الأَعْيَانِ في صِحَّةِ العَقْدِ عَلَيْهَا، وتَحْرِيم أَخْذِ الزَّكَاةِ، فَكَذَا هُنَا، ولِأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ: فَجَازَ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا، كَبَيْعِ مَالِهِ، وكَوَقْفٍ، وأُمِّ وَلَدٍ اسْتُغْنِيَ عَنْهَا[١].

والثَّانِيَةُ: لا[٢]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٣]، ولِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ فَلَيْسَ لَكُمْ، إِلَّا ذَلِكَ**»[٤] رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

ولِأَنَّهُ تَكَسُّبٌ لِلْمَالِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ: كَقَبُولِ هِبَةٍ، ووَصِيَّةٍ، وتَزْوِيجِ أُمِّ وَلَدٍ، ورَدِّ مَبِيعٍ وإِمْضَائِهِ.

وفِيهِ وَجْهٌ: مَعَ الأَحَظِّ، وأَخْذِ دِيَةٍ عَنْ قَوَدٍ[٥].

والأَوَّلُ: أَصَحُّ، والآيَةُ مَحْمُولَةٌ علىٰ مَنْ لَا صَنْعَةَ لَهُ، وادِّعَاءُ النَّسْخِ[٦]

= في «مُسْنَدِهِ» (٢/ ٤٦٦)، حَدِيث (١٤٨٧)، والحَاكِمُ (٢/ ٥٤)، والبَيْهَقِي (٦/ ٥٠). قَالَ الحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ علىٰ شَرْطِ البُخَارِي»، ووَافَقَهُ البُخَارِي. وقَالَ ابنُ عَبْدِ الهَادِي في «التَّنْقِيحِ» (٣/ ٢٤): «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ».
قَالَ الطَّحَاوِي: «بَيْعُ الحُرِّ في الدَّيْنِ كَانَ أَوَّلَ الإِسْلَامِ حَتَّىٰ نُسِخَ»، انْظُرْ: «شَرْح السُّنَنِ والآثَارِ» (١٥٧)، و«شَرْح مُشْكِلِ الآثَارِ» (٥/ ١٣٥).

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٤٠).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٣٩).

(٣) [البَقَرَةُ: ٢٨٠].

(٤) مُسْلِمٌ في المُسَاقَاةِ (١٥٥٦)، (١٨).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٥).

(٦) في المَطْبُوعِ: «الفَسْخ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٣٤١).

في الحَدِيثِ بَعِيدٌ؛ لأَنَّهُ يَلْزَمُ ثُبوتُهُ بِالاحْتِمَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّ بَيْعَ الحُرِّ كَانَ جَائِزًا في وَقْتٍ في شَرِيعَتِنَا، فَتَبَيَّنَ أَنَّ المُرَادَ بِبَيْعِهِ: بَيْعُ مَنَافِعِهِ، مَعَ أَنَّهُ أَحْسَنُ مِنْ حَمْلِهِ النَّسْخَ، وحِينَئِذٍ يَبْقَىٰ الحَجْرُ بِبَقَاءِ دَيْنِهِ إلىٰ الوَفَاءِ.

ولَوْ طَلَبُوا إِعَادَتَهُ لِمَا بَقِيَ بَعْدَ فَكِّ الحَاكِمِ: لَمْ يُجِبْهُمْ[1].

(**وَلَا يَنْفَكُّ عَنْهُ الحَجْرُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ**)؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ بِحُكْمِهِ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِهِ، كَالمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ.

وقِيلَ: يَزُولُ بِقِسْمَةِ مَالِهِ؛ لأَنَّهُ حُجِرَ عَلَيْهِ لِأَجْلِهِ، فَإِذَا زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ: زَالَ الحَجْرُ، كَزَوَالِ حَجْرِ المَجْنُونِ بِزَوَالِ جُنُونِهِ.

والفَرْقُ وَاضِحٌ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِنَفْسِهِ؛ فَزَالَ بِزَوَالِهِ؛ بِخِلَافِ هَذَا، ولِأَنَّ فَرَاغَ مَالِهِ يَحْتَاجُ إِلىٰ مَعْرِفَةٍ وبَحْثٍ؛ فَوَقَفَ ذَلِكَ علىٰ الحَاكِمِ؛ بِخِلَافِ الجُنُونِ[2].

(**فَإِذَا فُكَّ عَنْهُ الحَجْرُ؛ فَلَزِمَتْهُ دُيُونٌ**)، وظَهَرَ لَهُ مَالٌ، (**وَحَجَرَ عَلَيْهِ: شَارَكَ غُرَمَاءُ الحَجْرِ الأَوَّلِ غُرَمَاءَ الحَجْرِ الثَّانِي**)؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا في ثُبُوتِ حُقُوقِهِمْ في ذِمَّتِهِ: فَوَجَبَ أَنْ يَتَسَاوَوْا في المُشَارَكَةِ، كَغُرَمَاءِ المَيِّتِ، إِلَّا أَنَّ الأَوَّلِينَ: يَضْرِبُونَ بِبَقِيَّةِ دُيُونِهِمْ، والآخَرِينَ: يَضْرِبُونَ بِجَمِيعِهَا.

(**فَإِنْ كَانَ لِلْمُفْلِسِ حَقٌّ لَهُ بِهِ شَاهِدٌ، فَأَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ مَعَهُ**): لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدِ[3].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٦).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٤٤).

(٣) «الفُرُوعُ» (٦/ ٤٧٥).

(لَمْ يَكُنْ لِلْغُرَمَاءِ: أنْ يَحْلِفُوا)؛ لأنَّهُم يُثْبِتُونَ مِلْكًا لِغَرِيمِهِمْ؛ لِتَتَعَلَّقَ حُقُوقُهُمْ بِهِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ: فَلَمْ يَجُزْ، كَالمَرْأَةِ تَحْلِفُ لِإِثْبَاتِ مِلْكِ زَوْجِهَا؛ لِتَتَعَلَّقَ نَفَقَتُهَا بِهِ، وكَالوَرَثَةِ قَبْلَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِمْ.

وعُلِمَ مِنْهُ: أنَّ المُفْلِسَ إِذَا حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ: ثَبَتَ المَالُ، وتَعَلَّقَتْ بِهِ حُقُوقُ الغُرَمَاءِ[1].

❑❑❑

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٤٥).

فصل

(الحُكْمُ الرَّابِعُ: انْقِطَاعُ المُطَالَبَةِ عَنِ المُفْلِسِ)؛ لِلنَّصِّ[١]، ولِأَنَّ قَوْلَهُ: «فَنَظِرَةٌ»[٢]: خَبَرٌ، بِمَعْنَىٰ: الأَمْرِ، أَيْ: أَنْظِرُوهُ إِلَىٰ يَسَارِهِ، مَعَ قَوْلِهِ: «لَيْسَ لَكُمْ؛ إِلَّا ذَلِكَ»[٣].

(فَمَنْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا، أو بَاعَهُ: لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ)؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغُرَمَاءِ بِعَيْنِ مَالِهِ؛ (حَتَّىٰ يَنْفَكَّ الحَجْرُ عَنْهُ)؛ لأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَتْلَفَ مَالَهُ بِمُعَامَلَةِ مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ.

لَكِنْ إِذَا وَجَدَ البَائِعُ والمُقْرِضُ أَعْيَانَ مَالِهِمَا، فَهَلْ لَهُمَا الرُّجُوعُ فِيهَا؟: علىٰ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُمَا ذَلِكَ لِلْخَبَرِ[٤].

والثَّانِي: لَا فَسْخَ لَهُمَا؛ لأَنَّهُمَا دَخَلَا علىٰ بَصِيرَةٍ بِخَرَابِ الذِّمَّةِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ مَعِيبًا يَعْلَمُ بِهِ[٥].

❑ ❑ ❑

---

(١) وهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَةُ: ٢٨٠].

(٢) مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَةُ: ٢٨٠].

(٣) وهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ فَلَيْسَ لَكُمْ، إِلَّا ذَلِكَ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٥٥٦)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢٤٠٢)، ومُسْلِمٌ (١٥٥٩)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٤٧).

فصل

(الضَّرْبُ الثَّاني: المَحْجُورُ عَلَيْهِ لِحظِّهِ)، إذِ المَصْلَحَةُ تعُودُ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ المُفْلِسِ.

(وَهُوَ الصَّبِيُّ، والمَجْنُونُ، والسَّفِيهُ)، إذِ الحَجْرُ علىٰ هَؤُلَاءِ حَجْرٌ عَامٌّ؛ لأَنَّهُم يُمْنَعُونَ التَّصَرُّفَ فِي أَمْوَالِهِمْ وذِمَمِهِمْ.

(فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ قَبْلَ الإذْنِ)؛ لِأَنَّ تَصْحِيحَ تَصَرُّفِهِمْ يُفْضِي إلىٰ ضَيَاعِ مَالِهِمْ، وفِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِمْ.

(وَمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِمْ)، أو إلىٰ أحَدِهِمْ (مَالَهُ بِبَيْعٍ، أو قَرْضٍ: رَجَعَ فِيهِ مَا كَانَ بَاقِيًا)؛ لأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ.

(وَإِنْ تَلِفَ)، أو أَتْلَفَهُ: (فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ مَالِكِهِ)؛ لأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ بِرِضَاهُ.

وقِيلَ: يَضْمَنُ مَجْنُونٌ[1].

(عَلِمَ بِالحَجْرِ)؛ لأنَّهُ فَرَّطَ، (أَوْ لَمْ يَعْلَمْ)؛ لِتَفْرِيطِهِ لِكَوْنِهِ في مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ.

وقِيلَ: يَضْمَنُ سَفِيهٌ جَهِلَ حَجْرَهُ، هَذَا إذَا كَانَ صَاحِبُهُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ، فَأَمَّا إنْ حَصَلَ في يَدِهِ بِاخْتِيَارِ مَالِكِهِ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيطٍ، كَالوَدِيعَةِ، والعَارِيَةِ: فَوَجْهَانِ فِيهِ[2].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٥٠).

ومَنْ أعْطَوْهُ مَالًا: ضَمِنَهُ؛ حَتَّىٰ يَأْخُذَهُ وَلِيُّهُ، وإنْ أَخَذَهُ لِيَحْفَظَهُ: لَمْ يَضْمَنْهُ في الأَصَحِّ(١).

وكَذَا: إنْ أخَذَ مَغْصُوبًا؛ لِيَحْفَظَهُ لِرَبِّهِ(٢).

(**وَإنْ جَنَوْا: فَعَلَيْهِمْ أَرْشُ جِنَايَتِهِمْ**)؛ لأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنَ المَالِكِ، والإتْلَافُ يَسْتَوِي فِيهِ الأَهْلُ، وغَيْرُهُ.

وكَذَا: حُكْمُ المَغْصُوبِ؛ لِحُصُولِهِ في يَدِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ المَالِكِ.

(**وَمَتَىٰ عَقَلَ المَجْنُونُ، وبَلَغَ الصَّبِيُّ، ورَشَدَا: انْفَكَّ الحَجْرُ عَنْهُمَا**)، فَأَمَّا: المَجْنُونُ فَبِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِ لِجُنُونِهِ، فَإِذَا زَالَ: وَجَبَ زَوَالُ الحَجْرِ لِزَوَالِ عِلَّتِهِ.

وأَمَّا الصَّبِيُّ؛ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾(٣) الآيَةَ.

(**بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ، نَصَّ عَلَيْهِ**)، وفي «المُغْنِي»(٤)، و«الشَّرْحِ»(٥): بِغَيْرِ خِلَافٍ في المَجْنُونِ.

وفِيهِ وَجْهٌ: أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ كَالسَّفِيهِ؛ لأَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ فَاحْتِيجَ في مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَيْهِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥).

(٢) السَّابِق.

(٣) [النِّسَاءُ: ٦].

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٥٩٤).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٥١).

وأَمَّا الصَّبِيُّ؛ فَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ ذَلِكَ زِيَادَةٌ علىٰ النَّصِّ، ولِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ فَيَزُولُ بِغَيْرِ حُكْمِهِ، كَالحَجْرِ علىٰ المَجْنُونِ(١).

وفِيهِ وَجْهٌ، وسَوَاءٌ رَشَّدَهُ الوَلِيُّ أَوْ «لَا»(٢).

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «فَلَوْ نُوزِعَ فِي الرُّشْدِ، فَشَهِدَ شَاهِدَانِ قُبِلَ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُعْلَمُ بِالِاسْتِفَاضَةِ، ومَعَ عَدَمِهَا: لَهُ اليَمِينُ علىٰ وَلِيِّهِ: أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ رُشْدَهُ، ولَوْ تبرَّعَ، وهُوَ تَحْتَ الحَجْرِ، فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِرُشْدِهِ: نَفَذَ»(٣).

(**وَدُفِعَ إِلَيْهِمَا مَالُهُمَا**)؛ لِأَنَّ المَانِعَ مِنَ الدَّفْعِ هُوَ الحَجْرُ، وقَدْ زَالَ، وحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ: اتِّفَاقًا(٤)؛ لِأَنَّ مَنْعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ إِنَّمَا كَانَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ، وَحِفْظًا لِمَالِهِ، فَإِذَا صَارَ أَهْلًا لِلتَّصَرُّفِ: زَالَ الحَجْرُ؛ لِزَوَالِ سَبَبِهِ.

(**وَلَا يَنْفَكُّ قَبْلَ ذَلِكَ بِحَالٍ**)، ولَوْ صَارَ شَيْخًا، ورَوَىٰ الجَوْزَجَانِيُّ فِي «المُتَرْجَمِ»، قَالَ: كَانَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ يَلِي أَمْرَ شَيْخٍ مِنْ قُرَيْشٍ ذِي أَهْلٍ ومَالٍ؛ لِضَعْفِ عَقْلِهِ»(٥)، ولِأَنَّ المَجْنُونَ الحَجْرُ عَلَيْهِ لِجُنُونِهِ: فَوَجَبَ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٥٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧).

(٣) «الاخْتِيَارَاتُ الفِقْهِيَّةُ» (٢٠٢)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٧).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٥٢).

(٥) ونَصُّهُ: كَمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الشَّرْحِ الكَبِيرِ» (١٣/ ٣٥٣)، بِقَوْلِهِ: «وَرَوَىٰ الجُوزَجَانِي، فِي «كِتَابِهِ»، قَالَ: «كَانَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ يَلِي أَمْرَ شَيْخٍ مِنْ قُرَيْشٍ ذِي أَهْلٍ ومَالٍ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَمْرٌ فِي مَالِهِ دُونَهُ؛ لِضَعْفِ عَقْلِهِ. قَالَ ابنُ إِسْحَاقَ: رَأَيْتُهُ شَيْخًا يَخْضِبُ، وقَدْ جَاءَ إِلىٰ القَاسِمِ بنِ مُحَمَّدٍ، فَقَالَ: يا أَبَا مُحَمَّدٍ، ادْفَعْ إِلَيَّ مَالِي، فَإِنَّهُ لَا يُوَلَّىٰ علىٰ مِثْلِي. فَقَالَ: إِنَّكَ فَاسِدٌ. فَقَالَ: امْرَأَتُه طَالِقٌ البَتَّةَ، وكُلُّ مَمْلُوكٍ لَهُ حُرٌّ، إِنْ لَمْ تَدْفَعْ إِلَيَّ مَالِي. =

اسْتِمْرَارُهُ عَلَيْهِ.

والصَّبِيَّ عَلَّقَ اللهُ تَعَالَىٰ الدَّفْعَ إِلَيْهِ بِشَرْطَيْنِ، والحُكْمُ المُعَلَّقُ بِهِمَا مُنْتَفٍ بِانْتِفَاءِ أَحَدِهِمَا.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: «أَكْثَرُ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ مِنْ أَهْلِ الحِجَازِ، والشَّامِ، والعِرَاقِ، ومِصْرَ: يَرَوْنَ الحَجْرَ علىٰ كُلِّ مُضَيِّعٍ لِمَالِهِ، صَغِيرًا كَانَ، أو كَبِيرًا»(١).

***

❑ **فَرْعٌ**: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ مَالٌ، وهُوَ يُقَتِّرُ علىٰ نَفْسِهِ، ويُضَيِّقُ علىٰ عِيَالِهِ، ويَمْنَعُهُمْ مِنْ تَنَاوُلِ الأَشْيَاءِ الَّتِي يَتَنَاوَلُهَا أَدْنَىٰ النَّاسِ: فَيَحْجُرُ الحَاكِمُ عَلَيْهِ، بِمَعْنَىٰ: أَنَّهُ يُنَصِّبُ لَهُ وَلِيًّا يُنْفِقُ عَلَيْهِ، وعلىٰ عِيَالِهِ بِالمَعْرُوفِ، وفِيهِ احْتِمَالٌ(٢).

***

(والبُلُوغُ يَحْصُلُ بِالِاحْتِلَامِ)، وهُوَ خُرُوجُ المَنِيِّ مِنَ القُبُلِ؛ بِغَيْرِ

= فَقَالَ القَاسِمُ بنُ مُحَمَّدٍ: وما يَحِلُّ لَنَا أَنْ نَدْفَعَ إِلَيْكَ مَالَكَ علىٰ حَالِكَ هَذِهِ. فبَعَثَ إِلىٰ امْرَأَتِهِ، وقَالَ: هِيَ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ، وما كُنْتُ لِأَحْبِسَهَا عَلَيكَ وقَدْ فُهْتَ بِطَلَاقِهَا. فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَأَخْبَرَهَا ذَلِكَ، وقَالَ: أَمَّا رَقِيقُكَ فَلَا عِتْقَ لَكَ ولَا كَرَامَةَ. فَحَبَسَ رَقِيقَهُ. قَالَ ابنُ إِسْحَاقَ: ما كَانَ يُعَابُ علىٰ الرَّجُلِ إِلَّا سَفَهُهُ» انْتَهَىٰ.

(١) «الإِشْرَافُ» (١/ ١٢٨)، «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٥٢).

(٢) زَادَ في المَطْبُوعِ: «وفِيهِ احْتِمَالٌ، وهُوَ المَذْهَبُ»، والصَّوَابُ حَذْفُهَا، كَمَا في نُسْخَةِ (ب).

خِلَافٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾[١]، ولِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ»[٢].

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: «أجْمَعُوا علىٰ أنَّ الفَرَائِضَ، والأحْكَامَ تَجِبُ علىٰ المُحْتَلِمِ العَاقِلِ»[٣].

(أوْ بُلُوغِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً)، أيِ: اسْتِكْمَالِهَا؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ قَالَ: «عُرِضْتُ علىٰ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ، وأنَا ابْنُ أرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي، وعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ، وأنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأجَازَنِي»[٤] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، ولِمُسْلِمٍ: «فَاسْتَصْغَرَنِي وَرَدَّنِي مَعَ الغِلْمَانِ»[٥].

فَإنْ قُلْتَ: بَيْنَ أُحُدٍ، والخَنْدَقِ: سَنَتَانِ!

وجَوَابُهُ: أنَّ عَرْضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ كَانَ في أوَّلِ سَنَةِ أرْبَعَ عَشْرَةَ، ويَوْمَ الخَنْدَقِ عِنْدَ اسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً.

لا يُقَالُ: إجَازَتُهُ يَوْمَ الخَنْدَقِ؛ لِقُوَّتِهِ لَا لِبُلُوغِهِ؛ لأنَّهُ صَرَّحَ بِهِ في الخَبَرِ السَّابِقِ، مَعَ أنَّ رِوَايَةَ البَيْهَقِيِّ بِإسْنَادٍ حَسَنٍ: «ولم يَرَنِي بَلَغْتُ»[٦]: رَافِعَةٌ لِلسُّؤَالِ.

---

(١) [النُّورُ: ٥٩].

(٢) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.

أخْرَجَهُ أحْمَدُ (٢٤٦٩٤)، وأبُو دَاوُدَ (٤٤٠١)، وابنُ مَاجَهْ (٢٠٤١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٣) «الإشْرَافُ» لابنِ المُنْذِرِ (٧/ ٢٢٧)، و«الإجْمَاعُ» (١٤١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٣٥٦).

(٤) البُخَارِيُّ في الشَّهَادَاتِ (٢٦٦٤)، ومُسْلِمٌ في الإمَارَةِ (١٨٦٨).

(٥) مُسْلِمٌ (١٨٦٨).

(٦) أثَرٌ صَحِيْحٌ. =

يُؤَيِّدُهُ مَا رَوَىٰ الشَّافِعِيُّ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ كَتَبَ إِلىٰ عُمَّالِهِ: «أَنْ لَا يَفْرِضُوا، إِلَّا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً»[١].

(أَوْ نَبَاتِ الشَّعْرِ الخَشِنِ حَوْلَ القُبُلِ)؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَمَّا حَكَّمَ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ: فَحَكَمَ بِقَتْلِهِمْ، وسَبْيِ ذَرَارِيهِمْ، وأَمَرَ أَنْ يُكْشَفَ عَنْ مُؤْتَزِرِيهِمْ، فَمَنْ أَنْبَتَ: فَهُوَ مِنَ المُقَاتِلَةِ، ومَنْ لَمْ يُنْبِتْ: فَهُوَ مِنَ الذُّرِّيَّةِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «**لَقَدْ حَكَمَ بِحُكْمِ اللهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ**»[٢] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

= أَخْرَجَهُ التِّرمِذِي (١٧١١)، وأبو دَاوُدَ (٤٤٠٦)، وابنُ مَاجَهْ (٢٥٤٣)، وابنُ حِبَّانَ (٤٧٢٧، ٤٧٢٨)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٣/ ٨٣)، (٦/ ٥٤)، (٨/ ٢٦٤)، وفي «الدَّلَائِلِ» (٣/ ٣٩٥).

وأَصْلُهُ عِنْدَ البُخَارِي (٧/ ٣٩٢)، (٤٠٩٧)، ومُسْلِمٍ (١٨٦٨) (٩١).

(١) أَخْرَجَهُ الشَّافِعِي «الأُمُّ» (٤/ ٨٥)، في «مُسْنَدِهِ» (٦/ ٢٥١)، وانْظُرْ أَصْلَهُ في «الصَّحِيْحَيْنِ» كَمَا مَرَّ مَعَنَا قَرِيبًا.

(٢) البُخَارِي في الجِهَادِ والسِّيَرِ (٣٠٤٣)، ومُسْلِمٌ في الجِهَاد (١٧٦٨)، (١٧٦٩)، مِنْ حَدِيْثِ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، دُوْنَ: الكَشْفِ عَنْ مُؤْتَزَرِهِمْ، ولَا ذِكْرِ: «مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ».

قَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «التَّلْخِيصِ الحَبِيْرِ» (٣/ ٤٢): «مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، دُوْنَ قِصَّةِ الإِنْبَاتِ، مِنْ حَدِيْثِ أَبِي سَعِيدٍ».

أَمَّا قِصَّةُ الكَشْفِ عَنْ مُؤتَزَرِهِمْ، فَعِنْدَ التِّرْمِذِي (١٥٨٤)، والنَّسَائِي (٣٤٢٩)، وابنُ مَاجَهْ (٢٥٤١)، والحَاكِمُ (٢/ ١٢٣).

قَالَ التِّرْمِذِي: «هَذَا حَدِيْثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، والعَمَلُ علىٰ هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ العِلْمِ: أَنَّهُمْ يَرَوْنَ الإِنْبَاتَ بُلُوغًا إِنْ لَمْ يُعْرَفِ احْتِلَامُهُ، ولَا سِنُّهُ، وهُو قَوْلُ أَحْمَدَ». وقَالَ الحَاكِمُ: «حَدِيْثٌ صَحِيْحُ الإِسْنَادِ»، ووَافَقَهُ الذَّهَبِي.

وأَمَّا قَوْلُهُ: «مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ»: فَقَدْ أَخْرَجَهُ ابنُ إِسْحَاقَ في «السِّيْرَةِ»، كَمَا في =

وقَضِيَّةُ عَطِيَّةَ القُرَظِيِّ: شَاهِدَةٌ بِذَلِكَ(١)، رَوَاهُ الخَمْسَةُ، والحَاكِمُ، وقَالَ: «علىٰ شَرْطِهِمَا»(٢).

ولِأَنَّ الإِنْبَاتَ يُلَازِمُهُ البُلُوغُ غَالِبًا، ويَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ والأُنْثَىٰ، كَالِاحْتِلَامِ.

والخُنْثَىٰ: يُعْتَبَرُ فِيهِ الإِنْبَاتُ حَوْلَ الفَرْجَيْنِ.

وتَقْيِيدُهُ الشَّعْرَ بِالخَشِنِ: لِيَخْرُجَ الزَّغَبُ الضَّعِيفُ، فَإِنَّهُ يَنْبُتُ لِلصَّغِيرِ.

= «تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الكَشَّافِ» للزَيْلَعِي (٣/ ١٠٣)، والحَرْبِي في «غَرِيبِ الحَدِيثِ» (٣/ ١٠٣٠)، والطَّبَرِي في «تَفْسِيرِهِ» (٢١/ ١٥٣)، عَنْ عَلْقَمَةَ بنِ وَقَّاصٍ: مُرْسَلًا.
وأَعَلَّهُ ابنُ كَثِيرٍ في «تُحْفَةِ الطَّالِبِ» (٤٥٩)، والحَافِظُ في «فَتْحِ البَارِي» (٧/ ٤١٣): بِالإِرْسَالِ.
والأَرْقِعَةِ: جَمْعُ رَقْعٍ، وهِيَ السَّمَاءُ. كَمَا في «القَامُوسِ المُحِيطِ» (٩٣٣)، مَادَّة: «رَقع».

(١) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.
أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (١٨٧٧٦)، وابنُ مَاجَهْ (٢٥٤١)، وأَبُو دَاوُدَ (٤٤٠٤)، (٤٤٠٥)، والتِّرْمِذِي (١٦٧٥)، والنَّسَائِي (٨/ ٩٢)، وابنُ حِبَّانَ (٤٧٨٠)، (٤٧٨١)، (٤٧٨٣)، (٤٧٨٨)، والحَاكِمُ (٢/ ١٢٣)، و(٣/ ٣٥)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٥٨)، (٩/ ٦٣)، وفي «السُّنَنِ الصِّغِيرِ» (٢٠٧٥).
ولَفْظُهُ: عَنْ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عَطِيَّةَ القُرَظِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: «عُرِضْنَا عَلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ، فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ، خُلِّيَ سَبِيلُهُ، فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ، فَخُلِّيَ سَبِيلِي».
وقَالَ التِّرْمِذِي: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، والعَمَلُ علىٰ هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ العِلْمِ أَنَّهُمْ يَرَوْنَ الإِنْبَاتَ بُلُوغًا إِنْ لَمْ يُعْرَفِ احْتِلَامُهُ ولَا سِنُّهُ، وهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وإِسْحَاقَ».
وقَالَ الحَاكِمُ: «صَحِيحُ الإِسْنَادِ»، ووَافَقَهُ الذَّهَبِي.
قَالَ السِّنْدِي: «فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ»، أَيِ: العَانَةَ، أَيْ: جَعَلُوا عَلَامَةَ البُلُوغِ شَعْرَ العَانَةِ، فَمَنْ ظَهَرَ لَهُ قَتَلُوهُ، ومَنْ لَا: فَلَا».

(٢) «المُسْتَدْرَكُ» للحَاكِمِ (٢/ ١٢٣)، (٣/ ٣٥).

(وَتَزِيدُ الجَارِيَةُ) علىٰ الذَّكَرِ: (بِالحَيْضِ)؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»(١) رَوَاهُ التِّرمِذِيُّ، وحَسَّنَهُ.

وعَنْهُ: لَا يُحْكَمُ بِبُلُوغِهَا بِغَيْرِهِ، نَقَلَهَا جَمَاعَةٌ(٢)، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: «هِيَ قَوْلٌ أَوَّلٌ»(٣).

(والحَمْلِ)؛ لأَنَّهُ دَلِيلُ إِنْزَالِهَا(٤)، ولِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَجْرَىٰ العَادَةَ بِخَلْقِ الوَلَدِ مِنْ مَاءَيْهِمَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧﴾(٥).

فَعَلَىٰ هَذَا: يُحْكَمُ بِبُلُوغِهَا فِي الوَقْتِ الَّذِي حَمَلَتْ فِيهِ، قَالَهُ فِي «الشَّرْحِ»(٦).

والمَذْهَبُ: أَنَّهُ يَحْكُمُ بِبُلُوغِهَا إِذَا وَلَدَتْ مُنْذُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لأَنَّهُ اليَقِينُ.

وفي «التَّلْخِيصِ»: فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تُوطَأُ، كَأَنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، وأَتَتْ

---

(١) حَدِيثٌ صَحِيحٌ.
أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٢٥١٦٧)، و(٢٤٦٤٦)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٢/ ٢٣٠)، وأَبُو دَاوُدَ (٦٤١)، والتِّرمِذِي (٣٧٧)، وابنُ مَاجَهْ (٦٥٥)، والبَغَوِي في «شَرْحِ السُّنَّةِ» (٥٢٧)، وقَالَ التِّرمِذِي: «حَدِيثُ عَائِشَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ».
وصَحَّحَهُ ابنُ خُزَيْمَةَ (٧٧٥)، وابنُ حِبَّانَ (١٧١١)، (١٧١٢)، والحَاكِمُ (١/ ٢٥١)، ووَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.
قَالَ السِّنْدِي: قَوْلُهُ: «لا تُقبَلُ صَلَاةُ الحَائِضِ»، أَيِ: البَالِغَةِ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تَحِيْضَ، وإِلَّا فَلَا صَلَاةَ للحَائِضِ حَالَةَ الحَيْضِ.
(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).
(٣) السَّابِق.
(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).
(٥) [الطَّارِقُ: ٥ - ٧].
(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٦٠).

بِوَلَدٍ لِأَكْثَرِ مُدَّةِ الحَمْلِ مِنْ حِينِ طَلَاقِهَا: فَيُحْكَمُ بِبُلُوغِهَا قَبْلَ المُفَارَقَةِ[١].

* * *

❑ تَنْبِيهٌ: إِذَا حَاضَ خُنْثَىٰ مُشْكِلٌ مِنْ فَرْجِهِ، وأَنْزَلَ مِنْ ذَكَرِهِ، وقِيلَ: أو وُجِدَ أَحَدُهُمَا، أو وُجِدَا مِنْ مَخْرَجٍ وَاحِدٍ: فَقَدْ بَلَغَ.

فَإِنْ أَمْنَىٰ، وحَاضَ مِنْ مَخْرَجٍ وَاحِدٍ: فَلَا ذَكَرٌ ولَا أُنْثَىٰ، وفي البُلُوغِ: وَجْهَانِ[٢].

وقِيلَ: لَا يُحْكَمُ بِأَنَّ الخُنْثَىٰ ذَكَرٌ بِإِنْزَالِهِ مِنْ فَرْجِهِ، ولَا بِأَنَّهُ أُنْثَىٰ بِحَيْضِهِ، ولَا بِبُلُوغِهِ بِهِمَا مَعًا، ولَا بِأَحَدِهِمَا.

والصَّحِيحُ: أَنَّ الإِنْزَالَ عَلَامَةُ البُلُوغِ مُطْلَقًا[٣].

(وَالرُّشْدُ: الصَّلَاحُ في المَالِ)، في قَوْلِ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ[٤]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٥].

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «يَعْنِي صَلَاحًا في أَمْوَالِهِمْ»[٦].

---

(١) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ٩٦).

(٢) «الفُرُوعُ» (٨/ ٥٣).

(٣) انْظُرْ: «تَصْحِيحَ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوِي (٨/ ٥٣).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٦٢).

(٥) [النِّسَاءُ: ٦].

(٦) أَخْرَجَهُ ابنُ جَرِيرٍ في «تَفْسِيرِهِ» (٤/ ٢٥٢)، وابنُ المُنْذِرِ - كَمَا في «الدُّرِّ المَنْثُورِ» (٢/ ١٢١) -، وابنُ أَبي حَاتِمٍ في «تَفْسِيرِهِ» (٣/ ٨٦٥)، رَقْم (٤٨٠٥)، والبَيْهَقِي (٦/ ٥٩). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٣٦٢).

وقَالَ مُجَاهِدٌ: «إذَا كَانَ عَاقِلًا»[١]، ولِأنَّ العَدَالَةَ لا تُعْتَبَرُ في الرُّشْدِ في الدَّوَامِ، فَلَا تُعْتَبَرُ في الِابْتِدَاءِ، كَالزُّهْدِ في الدُّنْيَا، وهُوَ مُصْلِحٌ لِمَالِهِ؛ أَشْبَهَ العَدْلَ[٢].

فَعَلَىٰ هَذَا: يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ، وإِنْ كَانَ مُفْسِدًا لِدِينِهِ، كَمَنْ يَتْرُكُ الصَّلَاةَ، ويَمْنَعُ الزَّكَاةَ، ونَحْوِ ذَلِكَ.

وقيل: والدِّيْنِ، اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ، وقَالَ: «هُوَ الأَلْيَقُ بِمَذْهَبِنَا»[٣]، قَالَ في «التَّلْخِيصِ»: «نَصَّ عَلَيْهِ»[٤]؛ لِأَنَّ الفَاسِقَ غَيْرُ رَشِيدٍ.

واسْتَدَلَّ ابْنُ عَقِيلٍ بِالآيَةِ الكَرِيمَةِ، فَإِنَّهَا نكِرَةٌ في سِيَاقِ الِامْتِنَانِ: فَتَعُمُّ.

(وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ؛ حَتَّىٰ يُخْتَبَرَ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾[٥]، أيْ: اخْتَبِرُوهُمْ.

فَعَلَّقَ الدَّفْعَ على الِاخْتِبَارِ، والبُلُوغِ، وإِينَاسِ الرُّشْدِ: فَوَجَبَ اخْتِبَارُهُ بِتَفْوِيضِ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِ، وهُوَ يَخْتَلِفُ.

(فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ التُّجَّارِ: فَبِأَنْ يَتَكَرَّرَ مِنْهُ البَيْعُ والشِّرَاءُ، فَلَا يُغْبَنَ)، غَالِبًا غُبْنًا فَاحِشًا[٦].

---

(١) أَخْرَجَهُ ابنُ جَرِيْرٍ في «تَفْسِيرِهِ» (٤/ ٢٥٣)، وانْظُرْ: «تَفْسِيرَ مُجَاهِدٍ» (٢٦٧)، و«الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٣/ ٣٦٢).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٣٦٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).

(٤) السَّابِق.

(٥) [النِّسَاءُ: ٦].

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).

(وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الرُّؤَسَاءِ، والكُتَّابِ)، وهُوَ المُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: في «المُغْنِي»(١)، و«الشَّرْحِ»(٢).

وإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الدَّهَاقِينِ والكُبَرَاءِ الَّذِينَ يُصَانُ أَمْثَالُهُمْ عَنِ الأَسْوَاقِ: (فَبِأَنْ يَسْتَوْفِيَ علىٰ وَكِيلِهِ فِيمَا وَكَّلَهُ فِيهِ)، وزَادَا: بأَنْ(٣) يُدْفَعُ إِلَيْهِ نَفَقَةُ مُدَّةٍ؛ لِيُنْفِقَهَا في مَصَالِحِهِ، فَإِنْ صَرَفَهَا في مَوَاقِعِهَا ومَصَارِفِهَا فَهُوَ رَشِيدٌ».

(والجَارِيَةُ بِشِرَائِهَا القُطْنَ، واسْتِجَادَتِهِ)، وكَذَا الكَتَّانُ، والإِبْرَيْسَمُ.

(وَدفْعِهَا الأُجْرَةَ إِلىٰ الغزَّالاتِ، والاِسْتِيفَاءِ عَلَيْهِنَّ)، فَإِذَا وُجِدَتْ ضَابِطَةً لِمَا في يَدِهَا مُسْتَوْفِيَةً مِنْ وَكِيلِهَا: دَلَّ علىٰ رُشْدِهَا.

***

(وَ) يُشْتَرَطُ مَعَ مَا ذَكَرْنَا: (أَنْ يَحْفَظَ مَا في يَدِهِ عَنْ صَرْفِهِ فِيمَا لا فَائِدَةَ فِيهِ: كَالغِنَاءِ، والقِمَارِ، وشِرَاءِ المُحَرَّمَاتِ، ونَحْوِهِ): كَالخَمْرِ، وآلاتِ اللَّهْوِ؛ لِأَنَّ مَنْ صَرَفَ مَالَهُ في ذَلِكَ عُدَّ سَفِيهًا مُبَذِّرًا عُرْفًا، فَكَذَا شَرْعًا(٤).

ولِأَنَّ الشَّخْصَ قَدْ يُحْكَمُ بِسَفَهِهِ؛ بِصَرْفِ مَالِهِ في المُبَاحِ: فَلَأَنْ يُحْكَمَ بِسَفَهِهِ في صَرْفِ مَالِهِ في المُحَرَّمِ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ، قَالَهُ ابْنُ المُنَجَّا، وفِيهِ نَظَرٌ!

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ٦٠٨).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٦٣).

(٣) في المَطْبُوعِ: «وزَادَ أبان:...»، وهُوَ تَصْحِيفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٣٦٣).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).

فَإِنَّ ابْنَ عَقِيلٍ، وجَمَاعَةً، ذَكَرُوا أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّ التَّبْذِيرَ والإسْرَافَ مَا أَخْرَجَهُ في الحَرَامِ؛ لِقَوْلِهِ: «لَوْ أَنَّ الدُّنْيَا لُقْمَةٌ، فَوَضَعَهَا الرَّجُلُ في فِي أَخِيهِ: لَمْ يَكُنْ إِسْرَافًا»[1].

لَكِنْ قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «إِذَا أَصْرَفَهُ في مُبَاحٍ قَدْرًا زَائِدًا على المَصْلَحَةِ»[2].

وقَالَ ابْنُ الجَوْزِيِّ[3]: «في التَّبْذِيرِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: إِنْفَاقُ المَالِ في غَيْرِ حَقٍّ.

الثَّانِي: الإِسْرَافُ المُتْلِفُ لِلْمَالِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَـٰطِينِ﴾[4]».

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إِذَا أَصْرَفَهُ فِيمَا فِيهِ فَائِدَةٌ، أو لَيْسَ بِحَرَامٍ: لَا يَكُونُ قَادِحًا فِيهِ.

وفِي «النِّهَايَةِ»[5]: «يَقْدَحُ إِذَا تَصَدَّقَ بِحَيْثُ يَضُرُّ بِعِيَالِهِ، أو كَانَ وَحْدَهُ، ولَمْ يَثِقْ»[6].

---

(١) السَّابق.

وقَدْ ذَكَرَ البُرْهَانُ ابنُ مُفْلِحٍ في كِتَابِهِ: «المَقْصَدِ الأَرْشَدِ» (١/ ٢٦٦): عَنْ إِسْمَاعِيلَ بنِ العَلَاءِ قَالَ: دَعَانِي الكَلْوَذَانِي رِزْقُ اللهِ بنُ مُوسَىٰ، فَقَدَّم إِلَيْنَا طَعَامًا، وكَانَ في القَوْمِ أَحْمَدُ بنُ حَنْبَلٍ، ويَحْيَىٰ بنُ مَعِينٍ، وأبو خَيْثَمَةَ، وجَمَاعَةٌ، فَقَدَّمَ لَهُمْ لَوْزِينَجَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، فَقَالَ أبو خَيْثَمَةَ: هَذَا إِسْرَافٌ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا، لَوْ أَنَّ الدُّنْيَا تَكُونُ في مِقْدَارِ لُقْمَةٍ ثُمَّ أَخَذَ امْرُؤٌ مُسْلِمٌ فَوَضَعَهَا في فَمِ أَخِيهِ المُسْلِمِ لَمَا كَانَ مُسْرِفًا، قَالَ: فَقَالَ يَحْيَىٰ: صَدَقْتَ يَا أَبَا عَبْدِ اللهِ».

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).

(٣) «زَادُ المُسِيرِ» (٥/ ٢٧)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٩).

(٤) [الإِسْرَاءُ: ٢٧].

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).

(٦) في المَطْبُوعِ زِيَادَةٌ: «بأَمَانَةٍ»، ولَيْسَتْ في نُسْخَةِ (ب)؛ لكِنْ في «الفُرُوعِ» (٧/ ٨):

(وَعَنْهُ): نَقلَهَا أبُو طَالِبٍ عَنْهُ: (لَا يُدْفعُ إلىٰ الجَارِيَةِ مَالُهَا بَعْدَ رُشْدِهَا؛ حَتَّىٰ تَتزَوَّجَ وتَلِدَ، أو تُقِيمَ في بَيْتِ الزَّوْجِ سَنَةً)، اخْتَارَهَا أبُو بَكْرٍ، والقَاضِي، والشِّيرَازِيُّ، وابْنُ عَقِيلٍ[1].

لِمَا رَوَىٰ شُرَيْحٌ قَالَ: «عَهِدَ إلَيَّ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ أنْ لَا أُجِيزَ لِجَارِيَةٍ عَطِيَّةً؛ حَتَّىٰ تَحُولَ في بَيْتِ زَوْجِهَا حَوْلًا، أو تَلِدَ»[2] رَوَاهُ سَعِيدٌ في «سُنَنِهِ»، ولَمْ نَعْرِفْ لَهُ مُخَالِفًا[3].

والأوَّلُ: أشْهَرُ، وأصَحُّ.

وهُوَ أنَّهَا إذَا بَلَغَتْ ورَشَدَتْ: دُفِعَ إلَيْهَا مَالُهَا، وكَالرَّجُلِ، وكَالَّتِي دُخِلَ بِهَا.

وحَدِيثُ عُمَرَ: لَمْ يُعْلَمِ انْتِشَارُهُ في الصَّحَابَةِ، فَلَا يُتْرَكُ بِهِ عُمُومُ الكِتَابِ، مَعَ أنَّهُ خَاصٌّ في مَنْعِ العَطِيَّةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ تَسْلِيمِ مَالِهَا.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ: إذَا لَمْ تَتزَوَّجْ: دُفِعَ إلَيْهَا إذَا عَنَسَتْ، أيْ: كَبِرَتْ وبَرَزَتْ لِلرِّجَالِ، وقِيلَ: يَدُومُ عَلَيْهَا[4].

(ووَقْتُ الِاخْتِبَارِ قَبْلَ البُلُوغِ)، علىٰ الأصَحِّ؛ لِقَوْلِهِ تعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ

«بإيْمَانِهِ»، قُلْتُ: وهُوَ الصَّحِيحُ، لَا مَا في المَطْبُوعِ!

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).

(٢) لَمْ أجِدْهُ عِنْدَ سَعِيدِ بنِ مَنْصُورٍ!

وأخْرَجَهُ ابنُ أبي شَيْبَةَ (٦/ ٤١١)، ووَكِيعٌ في «أخْبَارِ القُضَاةِ» (٢/ ١٩١)، وابنُ حَزْمٍ في «المُحَلَّىٰ» (٩/ ٢٢٤).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٦٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).

ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾[١] الآيَةَ.

فَظَاهِرُهَا: أنَّ ابْتِلَاءَهُمْ قَبْلَ البُلُوغِ؛ لأَنَّهُ سَمَّاهُمْ يَتَامَىٰ، وإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ قَبْلَ البُلُوغِ، ومَدَّ اخْتِبَارَهُمْ إلىٰ البُلُوغِ بِلَفْظِ «حَتَّىٰ»، فَدَلَّ علىٰ أَنَّهُ قَبْلَهُ، ولأَنَّ تَأْخِيرَهُ إلىٰ البُلُوغِ: يَقْتَضِي الحَجْرَ علىٰ البَالِغِ الرَّشِيدِ؛ لِكَوْنِهِ مُمْتَدًّا حَتَّىٰ يُخْتبَرَ، ويُعْلَمَ رُشْدُهُ، واخْتِبَارُهُ يَمْنَعُ ذَلِكَ.

وقِيلَ: يَمْنَعُهُ في الجَارِيَةِ لِنَقْصِ خِبْرَتِهَا بِالخَفرِ[٢].

وبِالجُمْلَةِ: هُوَ مَخْصُوصٌ بِالمُرَاهِقِ الَّذِي يَعْرِفُ المُعَامَلَةَ، والمُصْلَحَةَ.

(وَعَنْهُ: بَعْدَهُ)، فِيهِمَا، أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ قَبْلَ ذَلِكَ تَصَرُّفُ مِمَّنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ مَظِنَّةُ العَقْلِ[٣].

وبَيْعُ الِاخْتِبَارِ، وشِرَاؤُهُ: صَحِيحٌ[٤].

❑❑❑

---

(١) [النِّسَاءُ: ٦].

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٦٧).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩).

فصل

(وَلَا تَثْبُتُ الوِلَايَةُ علىٰ الصَّبِيِّ، والمَجْنُونِ إلَّا لِلْأَبِ) الرَّشِيدِ؛ لأَنَّهَا وِلَايَةٌ فَقُدِّمَ فِيهَا الأَبُ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ، ولِكَمَالِ شَفَقَتِهِ، ولِهَذَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ؛ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

وظَاهِرُهُ: ولَوْ كَافِرًا علىٰ وَلَدِهِ الكَافِرِ.

وتَكْفِي العَدَالَةُ ظَاهِرًا[1]؛ لِأَنَّ تَفْوِيضَهَا إلىٰ الفَاسِقِ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ: فَلَمْ يَجُزْ كَالسَّفِيهِ، وقِيلَ: ومَسْتُورٌ (ثُمَّ لِوَصِيِّهِ) ما لَمْ يَعْلَمْ فِسْقَهُ؛ لأَنَّهُ نَائِبُهُ؛ أَشْبَهَ وكِيلَهُ في الحَيَاةِ.

وظَاهِرُهُ: ولَوْ بِجُعْلٍ، وثَمَّ مُتبَرِّعٌ، ذَكَرَهُ في «الخِلَافِ»، ونَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ: «لَا يَقْبِضُ لِلصَّبِيِّ إِلَّا الأَبُ، أو وَصِيٌّ، وقَاضٍ»[2].

فَظَاهِرُهُ: التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الأَخِيرَيْنِ، والمَذْهَبُ: يُقَدَّمُ الوَصِيُّ.

وعَنْهُ: يَلِي الجَدُّ، فَفِي تَقْدِيمِهِ علىٰ وَصِيِّهِ: وَجْهَانِ[3]!

وجَوَابُهُ: أَنَّ الجَدَّ لَا يُدْلِي بِنَفْسِهِ، وإِنَّمَا يُدْلِي بِالأَبِ، فَلَمْ يَلِ مَالَ الصَّغِيرِ، كَالأَخِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠).

(٣) السَّابِق.

(ثُمَّ لِلْحَاكِمِ)؛ لِأَنَّ الوِلَايَةَ انْقَطَعَتْ مِنْ جِهَتِهِ، فَثَبَتَتْ لِلْحَاكِمِ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ؛ لأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، أَيْ: بِالصِّفَاتِ المُعْتَبَرَةِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ، فَأَمِينٌ يَقُومُ بِهِ، اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[١].

وقَالَ[٢] في حَاكِمٍ عَاجِزٍ: كَالعَدَمِ[٣].

نَقَلَ ابْنُ الحَكَمِ - فِيمَنْ عِنْدَهُ مَالٌ تُطَالِبُهُ الوَرَثَةُ فَيُخَافُ مِنْ أَمْرِهِ-: نَرَىٰ أَنْ يُخْبِرَ الحَاكِمَ ويَرْفَعَهُ إِلَيْهِ؟ قَالَ: «أَمَّا حُكَّامُنَا هَؤُلَاءِ اليَوْمَ: فَلَا أَرَىٰ أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَىٰ أَحَدٍ مِنْهُمْ شَيْئًا»[٤].

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِغَيْرِ هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ المَالَ مَحَلُّ الخِيَانَةِ، ومَنْ سِوَاهُمْ قَاصِرٌ عَنْهُم غَيْرُ مَأْمُونٍ علىٰ المَالِ: فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَالأَجْنَبِيِّ.

لَكِنْ سَأَلَهُ الأَثْرَمُ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَلَهُ وَرَثَةٌ صِغَارٌ: كَيْفَ أَصْنَعُ؟ فَقَالَ: «إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَصِيٌّ، ولَهُمْ أُمٌّ مُشْفِقَةٌ: يُدْفَعُ إِلَيْهَا»[٥].

***

(وَلَا يَجُوزُ لِوَلِيِّهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ في مَالِهِمَا إِلَّا علىٰ وَجْهِ الحَظِّ لَهُمَا)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٦]، والمَجْنُونُ في

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠).

(٢) أَيْ: شَيْخُ الإِسْلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٣) انْظُرْ: «الفُرُوعَ» (٧/ ١٠).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١).

(٦) [الأنْعَامُ: ١٥٢].

مَعْنَاهُ، ولِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا ضَرَرَ، ولَا إِضْرَارَ**»[١] رَوَاهُ أَحْمَدُ.

(**فَإِنْ تبَرَّعَ**) بِهِبَةٍ، أو صَدَقَةٍ، (**أَوْ حَابَىٰ**) بِزِيَادَةٍ، أو نُقْصَانٍ، (**أَوْ زَادَ علىٰ النَّفَقَةِ عَلَيْهَا، أو علىٰ مَنْ تَلْزَمُهُمَا مُؤْنَتُهُ بِالمَعْرُوفِ: ضَمِنَ**)؛ لأَنَّهُ مُفَرِّطٌ، فَضَمِنَ كَتَصَرُّفِهِ في مَالِ غَيْرِهِمَا.

ومُرَادُهُ واللهُ أَعْلَمُ: أَنْ يَضْمَنَ القَدْرَ الزَّائِدَ علىٰ الوَاجِبِ، لَا مُطْلَقًا.

(**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِهِمَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ**)؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَىٰ الوَصِيَّ عَنْ ذَلِكَ، والحَاكِمُ في مَعْنَاهُ.

(**وَلَا يَبِيعُهُمَا**)؛ لأَنَّهُ كَالشِّرَاءِ مَعْنًىٰ، فَيُسَاوِيهِ حُكْمًا.

(**إِلَّا الأَبُ**)، فَيَجُوزُ اتِّفَاقًا؛ لأَنَّهُ يَلِي بِنَفْسِهِ: فَجَازَ أَنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيِ العَقْدِ، كَالنِّكَاحِ، والتُّهْمَةُ بَيْنَ الوَالِدِ ووَلَدِهِ مُنْتَفِيَةٌ، إِذْ مِنْ طَبْعِهِ الشَّفَقَةُ عَلَيْهِ، والمَيْلُ إِلَيْهِ، وتَرْكُ حَظِّ نَفْسِهِ لِحَظِّهِ، وبِهَذَا فَارَقَ الوَصِيَّ والحَاكِمَ.

(**وَلِوَلِيِّهِمَا مُكَاتَبَةُ رَقِيقِهِمَا**)؛ لِأَنَّ فِيهِ تَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ الدُّنْيَا، والآخِرَةِ.

وفِي «الشَّرْحِ»[٢]: إِذَا كَانَ الحَظُّ فِيهِ مِثْل أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهُ مِائَةً فَيُكَاتِبَهُ علىٰ مِائَتَيْنِ.

وفي «التَّرْغِيبِ»[٣]: «أَنَّهَا تَجُوزُ لِغَيْرِ الحَاكِمِ».

---

(١) حَدِيثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٢٨٦٥)، والبَيْهَقِي (٦/ ٦٩)، وابنُ مَاجَهْ (٢٣٤١)، والطَّبَرَانِي (١١٨٠٦)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٧٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢).

(وَعِتْقُهُ علىٰ مَالٍ)؛ لأنَّهُ مُعَاوَضَةٌ لِلْيَتِيمِ فِيهَا حَظٌّ، فَمَلَكَهَا وَلِيُّهُ، كَالبَيْعِ.

وظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا، لَكِنْ في «الشَّرْحِ»[١]: «إذَا أعْتَقَهُ بِمَالٍ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ، أو أقَلَّ: لَمْ يَجُزْ؛ لِعَدَمِ الحَظِّ فِيهِ».

وظَاهِرُهُ: أنَّهُ لَا يَجُوزُ عِتْقُهُ مَجَّانًا، وعَنْهُ: بَلَىٰ؛ لِمَصْلَحَةٍ، اخْتَارَهُ أبُو بَكْرٍ، بِأنْ تكُونَ لَهُ أمَةٌ لَهَا وَلَدٌ يُسَاوِيَانِ مُجْتَمِعَيْنِ مِائَةً، ولَوْ أُفْرِدَتْ سَاوَتْ مِائَتَيْنِ، ولَا يُمْكِنُ إفْرَادُهَا بِالبَيْعِ: فَتُعْتَقُ الأُخْرَىٰ؛ لِتَكْثُرَ قِيمَةُ البَاقِيَةِ[٢].

❑ فَرْعٌ: لَهُ هِبَةُ مَالِهِ بِعِوَضٍ، قَالَهُ القَاضِي، وجَمَاعَةٌ[٣].

***

(وَتَزْوِيجُ إمَائِهِمَا)، إنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ؛ لِأنَّ فِيهِ إعْفَافَهُنَّ وتَحْصِينَهُنَّ عَنِ الزِّنَا، ووُجُوبَ نَفَقَتِهِنَّ علىٰ الأزْوَاجِ.

والمُرَادُ إذَا طَلَبْنَ مِنْهُ ذَلِكَ، أو رَأىٰ المَصْلَحَةَ فِيهِ؛ لأنَّهُ نَائِبٌ عَنْ مَالِكِهِنَّ.

وعَبَّرَ في «المُحَرَّرِ»[٤]، و«الفُرُوعِ»[٥]: بِالرَّقِيقِ، وهُوَ أعَمُّ.

وعَنْهُ: يَجُوزُ لِخَوْفِ فَسَادِهِ، وعَنْهُ: لَا يُزَوِّجُ أمَةً؛ لِتَأكُّدِ حَاجَتِهِ إلَيْهَا[٦].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٧٢).
(٢) انْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٣٧٣).
(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢).
(٤) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ٨).
(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢).
(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢).

فَيَتَوَجَّهُ علىٰ هَذَا: إذَا كَانَ اليَتِيمُ مُسْتَغْنِيًا عَنْ خِدْمَتِهَا: أَنَّهُ يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ.

وفي «الرِّعَايَةِ»[١]: لَهُ تَزْوِيجُ عَبْدِهِ بِأَمَتِهِ، وتَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ عَبْدِهِ، ولاَ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ بِغَيْرِ أَمَتِهِ».

(وَالسَّفَرُ بِمَالِهِمَا) لِلتِّجَارَةِ، وغَيْرِهَا في مَوَاضِعَ آمِنَةٍ في قَوْلِ الجُمْهُورِ[٢]؛ لِمَا رَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرٍو مَرْفُوعًا: «**مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ؛ فَلْيَتَّجِرْ بِهِ، ولَا يَتْرُكْهُ حَتَّىٰ تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ**»[٣]، ورُوِيَ مَوْقُوفًا علىٰ

---

(١) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٧٠).

(٢) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلي (٢٠٣).

(٣) حَدِيْثٌ ضَعِيْفٌ.

أَخْرَجَهُ مَالِكٌ (١/ ٢٥١)، والشَّافِعِي في «مُسْنَدِهِ» (١/ ٢٢٤)، والتِّرْمِذِي (٦٤١)، والدَّارَقُطْنِي في «السُّنَنِ» (٢/ ١١٠)، والبُخَارِي في «التَّارِيخِ الكَبِيْرِ» (٢/ ٣٣١)، وعَبْدُ الرَّزَّاقِ (٤/ ٦٨)، رَقْم (٦٩٨٩)، (٦٩٩٠)، (٦٩٩٣)، وأبو عُبَيْدٍ في «الأَمْوَالِ» (٥٤٨)، رَقْم (١٣٠١)، (١٣٠٤)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٣/ ١٥٠)، وابنُ زَنْجَوَيْهِ في «الأَمْوَالِ» (٣/ ٩٩٠)، رَقْم (١٨٠٨)، (١٨٠٩)، وعَبْدُ اللهِ بنُ أَحْمَدَ في «مَسَائِلِهِ» (٢/ ٥٤١)، رقم (٧٤٨)، وسُحْنُونُ في «المُدَوَّنَةِ» (١/ ٢٠٥)، والدَّارَقُطْنِي (٢/ ١١٠)، وابنُ حَزْمٍ في «المُحَلَّىٰ» (٥/ ٢٠٨)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٤/ ١٠٧)، (٦/ ٢)، وفي «مَعْرِفَةِ السُّنَنِ والآثَارِ» (٦/ ٦٦)، وعَبْدُ الحَقِّ في «الأَحْكَامِ الوُسْطَىٰ» (٢/ ١٨٠) عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مَوْقُوفًا بِلَفْظٍ: «**ابْتَغُوا بِأَمْوَالِ اليَتَامَىٰ لا تَأْكُلُهَا الصَّدَقَةُ**».

قَالَ الدَّارَقُطْنِي في «العِلَلِ» (٢/ ١٥٧): «حَدِيثُ عُمَرَ أَصَحُّ»، وقَالَ البَيْهَقِي: «هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ». انْظُرْ: «نَصْبَ الرَّايَةِ» للزَّيْلَعِي (٢/ ٣٣٣).

وقَالَ التِّرْمِذِي: «وَإِنَّمَا رُوِيَ هَذَا الحَدِيثُ مِنْ هَذَا الوَجْهِ، وفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ؛ لأَنَّ المُثَنَّىٰ بْنَ الصَّبَّاحِ يُضَعَّفُ فِي الحَدِيثِ».

عُمَرَ[١]، وهُوَ أَصَحُّ.

ولِأَنَّهُ أَحَظُّ لِلْمُوَلَّىٰ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِ نَفَقَتِهِ في رِبْحِهِ، كَمَا يَفْعَلُهُ البَالِغُونَ في أَمْوَالِهِمْ، ولَا يَتَّجِرُ إِلَّا في المَوَاضِعِ الآمِنَةِ.

ومُنِعَ في «المُجَرَّدِ»[٢]، و«المُغْنِي»[٣]، و«الكَافِي»[٤]: مِنَ السَّفَرِ بِهِ إِلَّا لِضَرُورَةٍ.

(والمُضَارَبَةُ بِهِ، والرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْيَتِيمِ)، أَيْ: إِذَا اتَّجَرَ الوَلِيُّ بِنَفْسِهِ[٥]؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَاءِ اليَتِيمِ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُهُ إِلَّا بِعَقْدٍ، ولَا يَعْقِدُهَا الوَلِيُّ لِنَفْسِهِ لِلتُّهْمَةِ.

---

(١) أَثَرٌ صَحِيحٌ.
أَخْرَجَهُ البَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٤/ ١٠٧)، والدَّارَقُطْنِي «السُّنَنِ» (٢/ ١١٠).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢).

(٣) «المُغْنِي» (١٤/ ٤٧٧).

(٤) «الكَافِي» لابنِ قُدَامَةَ (٣/ ٢٥٥).

(٥) المُضَارَبَةُ مَصْدَرُ ضَارَبَ، وقَدْ فَسَّرَهَا المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ بِمَا ذَكَرَ، وذَكَرَ ابنُ قُدَامَةَ في اشْتِقَاقِهَا وَجْهَيْنِ:
أَصَحُّهُمَا: أَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنَ الضَّرْبِ في الأَرْضِ، وهُوَ: السَّفَرُ فِيْهَا لِلتِّجَارَةِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المُزَّمِّلُ: ٢٠].
والثَّانِي: مِنْ ضَرْبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا في الرِّبْحِ بِسَهْمٍ، وتُسَمَّىٰ: القِرَاضَ والمُقَارَضَةَ، وفي اشْتِقَاقِهَا قَوْلَانِ:
أَحَدُهُمَا: مِنَ القَرْضِ: القَطْعِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ المَالِ اقْتَطَعَ مِنْ مَالِهِ قِطْعَةً وسَلَّمَهَا إِلَىٰ العَامِلِ، واقْتَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنَ الرِّبْحِ.
والثَّانِي: مِنَ المُقَارَضَةِ: المُوَازَنَةِ، يُقَالُ: تَقَارَضَ الشَّاعِرَانِ: إِذَا وَازَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، وهَا هُنَا مِنَ العَامِلِ العَمَلُ، ومِنَ الآخَرِ المَالُ، فَتَوَازَنَا. انْظُرْ: «المُغْنِي» (٧/ ١٤٨)، و«المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١٢).

وفِيهِ وَجْهٌ: يَجُوزُ أنْ يَأْخُذَ مُضَارَبَةً لِنَفْسِهِ؛ لأَنَّهُ جَازَ لَهُ أنْ يَدْفَعَهُ بِذَلِكَ: فَجَازَ لَهُ أخْذُهُ.

(وَلَهُ دَفْعُهُ مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ)؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ أَبضَعَتْ مَالَ مُحَمَّدِ[١] بْنِ أَبِي بَكْرٍ[٢]، إِذِ الوَلِيُّ نَائِبٌ عَنْهُ فِيمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ، وهَذَا مَصْلَحَةٌ؛ لِمَا فِيهِ مِن اسْتِبْقَاءِ مَالِهِ.

وحِينَئِذٍ: فَلِلْمُضَارِبِ مَا وَافَقَهُ عَلَيْهِ الوَلِيُّ مِنَ الرِّبْحِ في قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وقِيلَ: أُجْرَةُ مِثْلِهِ، وعِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ: بِأَقَلِّهِمَا[٣].

(وَبَيْعُهُ نَسَاءً)، أيْ: إلىٰ أجَلٍ إذَا كَانَ الحَظُّ فِيهِ، قَالَهُ فِي «الشَّرْحِ»[٤]؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ الثَّمَنُ فِيهِ أكْثَرَ؛ لِأَنَّ الأجَلَ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ.

(وَقَرْضُهُ) علىٰ الأصَحِّ فِيهِمَا: (بِرَهْنٍ)؛ لأنَّهُ أجْوَدُ مِنْ إيدَاعِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِهِ لِلتَّلَفِ[٥].

وقَوْلُهُ: «بِرَهْنٍ»: يَحْتَمِلُ أنَّهُ شَرْطٌ فِيهِمَا، فَيَأْخُذُ علىٰ الثَّمَنِ في الأُولَىٰ رَهْنًا.

---

(١) كَذَا في الأُصُولِ، والصَّوابُ: القَاسِمُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ أبي بَكْرٍ، كَمَا في مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ.
(٢) أخْرَجَهُ مَالِكٌ في «المُوَطَّإِ» (١/ ٢٥١)، والشَّافِعِي في «مُسْنَدِهِ» (١/ ٢٢٤)، وعَبْدُ الرَّزَّاقِ (٤/ ٦٦،٦٧)، رَقْم (٦٩٨٣)، وأبو عُبَيْدٍ في «الأمْوَالِ» (٥٤٩)، حَدِيث (١٣٠٧)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٣/ ١٤٩)، وابنُ زَنْجَوَيْهِ في «الأموالِ» (٣/ ٩٩٢)، رَقْم (١٨١٢)، وعَبْدُ اللهِ بنُ أحْمَدَ في «مَسَائِلِهِ» (٢/ ٥٣٩)، رَقْم (٤٧٥)، والبَيْهَقِي (٤/ ١٠٨)، (٦/ ٣، ٢٨٥)، وفي «مَعْرِفَةِ السُّنَنِ والآثَارِ» (٦/ ٦٨)، رَقْم (٨٠٢٣)، وابنُ حَزْمٍ في «المُحَلَّىٰ» (٥/ ٢٠٧).
(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٤).
(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٧٧).
(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٤).

قَالَ في «الشَّرْحِ»[١]: «أو كَفِيلاً مُوَثَّقًا بِهِ، فَيَحْفَظُ الثَّمَنَ بِهِ»، وفي الثَّانِيَةِ: وَاضِحٌ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رَهْنٍ؛ لأَنَّهُ قَدْ لَا يَأْمَنُ عَوْدَهُ لِفَلَسٍ ونَحْوِهِ، وقَالَهُ أَيْضًا في «التَّرْغِيبِ»، و«المُذْهَبِ»[٢].

زَادَ في «المُسْتَوْعِبِ»: «وإشْهَادٍ، فِيهِ: رِوَايَتَانِ»[٣]، فَإِنْ أَمْكَنَهُ أَخْذُ الرَّهْنِ، وتَرْكُهُ: فَاحْتِمَالَانِ.

والمَذْهَبُ: جَوَازُهُمَا لِمَصْلَحَةٍ، جَزَمَ بِهِ في «المُحَرَّرِ»[٤]، و«الوَجِيزِ»[٥]، وقَدَّمَهُ في «الفُرُوعِ»[٦]، وذَكَرَ في «المُغْنِي»[٧]، و«الشَّرْحِ»[٨]: يُقْرِضُهُ لِحَاجَةِ سَفَرٍ، أو خَوْفٍ عَلَيْهِ، أو غَيْرِهِمَا.

وعلىٰ المَذْهَبِ: لَا يُقْرِضُهُ إِلَّا لِمَلِيءٍ أَمِينٍ؛ لِيَأْمَنَ جُحُودَهُ ويَقْدِرَ علىٰ الإِيفَاءِ، ذَكَرَهُ في «الشَّرْحِ»[٩]، ولاَ يُقْرِضُهُ لِمَوَدَّةٍ ومُكَافَأَةٍ، نَصَّ عَلَيْهِ[١٠].

***

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٣٧٧).
(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٤).
(٣) «المُستَوعِبُ» للسَّامَرِّي (١/ ٧٩٦)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٤).
(٤) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ٨).
(٥) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٠).
(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٤).
(٧) «المُغْنِي» (٦/ ١٣٠).
(٨) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٣٧٩).
(٩) السَّابق.
(١٠) انْظُرْ: «الإرْشَادَ» لابنِ أبي مُوْسَىٰ (٤٢٣)، و«الهِدَايَةَ» للكَلْوَذَانِي (١/ ٢٦٧)، و«المُغْنِي» (٦/ ٣٤٤)، و«مَسَائِلَ الكوسَجِ» (٨/ ٤٣٤٠)، رَقْم (٣١٠١)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٤).

❑ فَرْعٌ: لَهُ إيدَاعُهُ مَعَ إمْكَانِ قَرْضِهِ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[(١)]، وظَاهِرُهُ: مَتىٰ جَازَ إيدَاعُهُ.

وظَاهِرُ كَلَامِ الأكْثَرِ: يَجُوزُ إيدَاعُهُ لِقَوْلِهِمْ: يَتَصَرَّفُ بِالمَصْلَحَةِ، وقَدْ يَرَاهُ مَصْلَحَةً، ولَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إنْ تَلِفَ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ.

وفي «**الكَافِي**»[(٢)]: «لا يُودِعُهُ إلاَّ لِحَاجَةٍ، وأنَّهُ يُقْرِضُهُ لِحَظِّهِ بلاَ رَهْنٍ».

(**وَشِرَاءُ العَقَارِ لَهُمَا**)؛ لأنَّهُ مَصْلَحَةٌ؛ لِكَوْنِهِ يُحَصِّلُ مِنْهُ المُغَلَّ مَعَ بَقَاءِ الأَصْلِ، وإذَا جَازَتِ المُضَارَبَةُ فِيهِ، فَهَذَا أوْلَىٰ.

(**وَبِنَاؤُهُ**)؛ لأنَّهُ في مَعْنَىٰ الشِّرَاءِ، إلَّا أنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ أحَظَّ، وهُوَ مُمْكِنٌ: فَيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُهُ.

(**بِمَا جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ بِهِ**)، وكَذَا في «الوَجِيزِ»[(٣)]؛ لأنَّهُ العُرْفُ.

وقَالَ الأصْحَابُ: يَبْنِيهِ بِالآجُرِّ دُونَ اللَّبِنِ؛ لأنَّهُ إذَا هُدِمَ فَسَدَ؛ بِخِلَافِ الأَوَّلِ، ولَا بِالجِصِّ؛ لأنَّهُ يَلْتَزِقُ بِالآجُرِّ، ولَوْ قُدِّرَ فَيُفْضِي إلىٰ كَسْرِهِ.

وفي «المُغْنِي»[(٤)]: «والَّذِي أرَاهُ: أنَّ لَهُ بِنَاءَهُ بِمَا يَرَىٰ الحَظَّ فِيهِ»، ولَيْسَ كُلُّ الأمَاكِنِ يُبْنَىٰ فِيهَا بِالآجُرِّ، ولَا يُقْدَرُ فِيهَا علىٰ الجَيِّدِ، وإنْ وُجِدَ فَبِقِيمَةٍ كَثِيرَةٍ جِدًّا، فَلَوْ قُيِّدَ البِنَاءُ بِذَلِكَ أفْضَىٰ إلىٰ فَوَاتِ الحَظِّ، فَيُحْمَلُ قَوْلُهُمْ: علىٰ

---

(١) «المُغْنِي» (٦/ ١٣٠).

(٢) «الكَافِي» لابنِ قُدَامَةَ (٣/ ٢٥٤).

(٣) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٠).

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٤٧٥).

مَنْ عَادَتُهُمُ البِنَاءُ بِهِ، كَالعِرَاقِ ونَحْوِهَا، ولَا يَصِحُّ حَمْلُهُ في حَقِّ غَيْرِهِمْ.

(**إِذَا رَأَىٰ المَصْلَحَةَ في ذَلِكَ كُلِّهِ**)، هَذَا رَاجِعٌ إِلَىٰ قَوْلِهِ: «وَلِوَلِيِّهِمَا... إِلَىٰ آخِرِهِ»؛ لِأَنَّ المَصْلَحَةَ إِذَا انْتَفَتْ في شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ: لَمْ يَكُنْ قُرْبَانًا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ، وقَدْ نُهِيَ عَنْهُ.

وظَاهِرُ «الشَّرْحِ»[(١)]: أَنَّهُ رَاجِعٌ إِلَىٰ الشِّرَاءِ، والبِنَاءِ، وفِيهِ شَيْءٌ!

(**وَلَهُ شِرَاءُ الأُضْحِيَّةِ لِلْيَتِيمِ المُوسِرِ، نَصَّ عَلَيْهِ**)؛ لأَنَّهُ يَوْمُ عِيدٍ وفَرَحٍ، وجَبْرُ قَلْبِهِ[(٢)]، وإِلْحَاقُهُ بِمَنْ لَهُ أَبٌ، كَالثِّيَابِ الحَسَنَةِ مَعَ اسْتِحْبَابِ التَّوْسِعَةِ في هَذَا اليَوْمِ.

وهَذَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا لَا يَتَضَرَّرُ بِشِرَائِهَا.

فَعَلَىٰ هَذَا: يَحْرُمُ صَدَقَتُهُ مِنْهَا، وفي «**الِانْتِصَارِ**»[(٣)]، عَنْ أَحْمَدَ: يَجِبُ؛ لِقَوْلِهِ: «لِلْوَصِيِّ التَّضْحِيَةُ عَنِ اليَتِيمِ مِنْ مَالِهِ»، فَدَلَّ: أَنَّهَا كَزَكَاةٍ[(٤)].

وعَنْهُ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهَا إِخْرَاجٌ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَالهَدِيَّةِ.

وحَمَلَ في «المُغْنِي»[(٥)] **كَلَامَ أَحْمَدَ**: علىٰ حَالَيْنِ:

فَيُمْنَعُ مِنْهَا: إِذَا كَانَ الطِّفْلُ لَا يَعْقِلُهَا، ولَا يَفْرَحُ بِهَا، ولَا يَنْكَسِرُ قَلْبُهُ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٨٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٥).

(٣) السَّابق.

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٥).

(٥) «المُغْنِي» (١٣/ ٣٧٨-٣٧٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٨٤).

بِتَرْكِهَا، وعَكْسُهُ: بِعَكْسِهِ.

***

❑ فَائِدَةٌ: ويَفْعَلُ في مَالِ اليَتِيمِ مَا هُوَ أَرْفَقُ لَهُ مَنْ خَلْطٍ وإفْرَادٍ، فَلَوْ مَاتَ مَنْ يَتَّجِرُ لِيَتِيمِهِ ولِنَفْسِهِ بِمَالِهِ، وقَدِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا، ولَمْ يُعْرَفْ لِمَنْ هُوَ، فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُقْرَعُ، فَمَنْ قَرَعَ: حَلَفَ، وأَخَذَ.

ولَهُ الإذْنُ لِصَغِيرَةٍ في لِعْبٍ بِلُعَبٍ غَيْرِ مُصَوَّرَةٍ، وشِرَاؤُهَا بِمَالِهَا، نَصَّ عَلَيْهِمَا(١).

***

(وَتَرْكُهُ في المَكْتَبِ)؛ لِيَتَعَلَّمَ الخَطَّ، ومَا يَنْفَعُهُ، (وَأَدَاءُ الأُجْرَةِ عَنْهُ)؛ لأَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِهِ؛ أَشْبَهَ نَفَقَةَ مَأْكُولِهِ ومَلْبُوسِهِ.

وكَذَا: مُدَاوَاتُهُ بِأُجْرَةٍ بِغَيْرِ إذْنِ حَاكِمٍ، نَصَّ عَلَيْهِ(٢).

ويَجُوزُ أَنْ يُسَلِّمَهُ في صِنَاعَةٍ لِمَصْلَحَتِهِ، قَالَهُ في «الشَّرْحِ»(٣).

ولَهُ حَمْلُهُ بِأُجْرَةٍ لِيَشْهَدَ الجَمَاعَةَ، قَالَهُ في «المُجَرَّدِ»(٤)، و«الفُصُولِ»(٥).

وإذْنُهُ في تَصَدُّقِهِ بِيَسِيرٍ، قَالَهُ في «المُذْهَبِ»(٦).

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٥)، و«الآدَابُ الشَّرْعِيَّةُ» (٣/ ٥١٧)، و«الوَرَعُ» للإمَامِ أَحْمَدَ (١٤١).
(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٤).
(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٨٥).
(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٤).
(٥) السَّابق.
(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٤).

(**وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُمَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ**)، كَحَاجَتِهِمَا إِلَىٰ نَفَقَةٍ، أو كُسْوَةٍ، أو قَضَاءِ دَيْنٍ، ولَيْسَ لَهُ مَا يَدْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ لَا بُدَّ مِنْ دَفْعِهَا.

(**أَوْ غِبْطَةٍ**)، بِأَنْ يُزَادَ فِي ثَمَنِهِ زِيَادَةً علىٰ ثَمَنِ المِثْلِ، قَالَهُ القَاضِي: فِي المَوْضِعَيْنِ المَذْكُورَيْنِ، وذَكَرَ هَذَا فِي «الفُرُوعِ»[١]: قَوْلاً، ثُمَّ فَسَّرَهَا المُؤَلِّفُ[٢] تَبَعًا لِأَبِي الخَطَّابِ.

(**وَهُوَ أَنْ يُزَادَ فِي ثَمَنِهِ: الثُّلُثُ فَصَاعِدًا**)؛ لِتَكُونَ المَصْلَحَةُ ظَاهِرَةً بَيِّنَةً.

والمَذْهَبُ: أَنَّ لِلْوَلِيِّ البَيْعَ لِلْمَصْلَحَةِ بِدُونِ مَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ بيعُهُ أَوْلَىٰ؛ لِكَوْنِهِ فِي مَكَانٍ لَا غَلَّةَ فِيهِ، أو فِيهِ غَلَّةٌ يَسِيرَةٌ، أو لِسُوءِ الجَارِ، أو لِيُعَمِّرَ بِهِ عَقَارَهُ الآخَرَ، أو لِمَصْلَحَةٍ غَيْرِ ذَلِكَ.

قَالَ فِي «الشَّرْحِ»[٣]: «مَتَىٰ كَانَ الحَظُّ فِي بَيْعِهِ: جَازَ، وإِلاَّ: فَلاَ، وهَذَا اخْتِيَارُ شَيْخِنَا[٤]، وهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ».

وحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا يُبَاعُ إِلَّا بِثَمَنِ المِثْلِ، فَلَوْ نَقَصَ مِنْهُ: لَمْ يَصِحَّ، ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»[٥]، و«الشَّرْحِ»[٦].

(**وَإِنْ وَصَّىٰ لِأَحَدِهِمَا بِمَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، ولَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ؛ لِإِعْسَارِ**

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢).

(٢) أي: ابنُ قُدامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٣٨).

(٤) أي: ابنُ قُدامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ، وانْظُرْ: «المُغْنِي» (٦/ ٣٤١)

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٣٤١).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٣٨٧).

المُوصَىٰ لَهُ، أو غَيْرِ ذَلِكَ: وَجَبَ علىٰ الوَلِيِّ قَبُولُ الوَصِيَّةِ)؛ لأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ مَحْضَةٌ لَا ضَرَرَ فِيهَا.

(وَإِلَّا: لَمْ يَجُزْ لَهُ قَبُولُهَا)، أيْ: إِذَا لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ: حَرُمَ علىٰ الوَلِيِّ قَبُولُهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِتَفْوِيتِ مَالِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ[1].

❑ ❑ ❑

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٨٨).

فصل

(وَمَنْ فُكَّ عَنْهُ الحَجْرُ)؛ لِرُشْدِهِ، أو بُلُوغِهِ، ودُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ، (فَعَاوَدَ السَّفَهَ: أُعِيدَ الحَجْرُ عَلَيْهِ)، في قَوْلِ الجَمَاهِيرِ[١]؛ لِمَا رَوَىٰ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ جَعْفَرٍ ابْتَاعَ بَيْعًا، فَقَالَ عَلِيٌّ: «لَآتِيَنَّ عُثْمَانَ؛ لِيَحْجُرَ عَلَيْكَ، فَأَتَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ جَعْفَرٍ الزُّبَيْرَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: «أَنَا شَرِيكُكَ فِي البَيْعِ»، فَأَتَىٰ عَلِيٌّ عُثْمَانَ، فَذَكَرَ لَهُ القَضِيَّةَ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: «أَنَا شَرِيكُهُ فِي البَيْعِ»، فَقَالَ عُثْمَانُ: «كَيْفَ أَحْجُرُ علىٰ رَجُلٍ شَرِيكُهُ الزُّبَيْرُ»[٢] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ.

قَالَ أَحْمَدُ: «لم أَسْمَعْ هَذَا إِلَّا مِنْ أَبِي يُوسُفَ القَاضِي»[٣]، وهَذِهِ قَضِيَّةٌ اشْتُهِرَتْ، ولَمْ تُنكَرْ فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، ولِأَنَّهُ سَفِيهٌ فَيُحْجَرُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَلَغَ سَفِيهًا؛ نَظَرًا إِلَىٰ دَوَرَانِ الحُكْمِ مَعَ العِلْمِ، والحَاجِرُ هُنَا الحَاكِمُ، نَقَلَهُ الجَمَاعَةُ، وهُوَ وَلِيُّهُ[٤].

وقِيلَ: أو أَبُوهُ، وقِيلَ: إِنْ زَالَ الحَجْرُ بِرُشْدِهِ بِلَا حُكْمٍ: عَادَ بِمُجَرَّدِهِ[٥].

وَجْهُ الأَوَّلِ: أَنَّ التَّبْذِيرَ يَخْتَلِفُ، فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ الاجْتِهَادِ، وإِذَا افْتَقَرَ

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١).

(٢) أَخْرَجَهُ البَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٦١).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٨٩).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٨٩)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١١).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١).

السَّبَبُ إِلىٰ الِاجْتِهَادِ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِحُكْمِ الحَاكِمِ، كَالحَجْرِ علىٰ المُفْلِسِ؛ بِخِلَافِ الجُنُونِ، فَإِنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلىٰ الِاجْتِهَادِ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ.

❑ **فَرْعٌ**: لَوْ فَسَقَ، ولَمْ يُبَذِّرْ: لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ، وإِنِ اعْتُبِرَ في رُشْدِهِ إِصْلَاحُ دِينِهِ: فَوَجْهَانِ.

***

(**وَلَا يَنْظُرُ في مَالِهِ إِلَّا الحَاكِمُ**)؛ لِأَنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِ يَفْتَقِرُ إِلىٰ الحَاكِمِ، فَكَذَا النَّظَرُ في مَالِهِ.

(**وَلَا يَنْفَكُّ عَنْهُ**)، أَيْ: عَنِ السَّفِيهِ: (**إِلَّا بِحُكْمِهِ**) علىٰ الصَّحِيحِ[1]؛ لأَنَّهُ حَجْرٌ ثَبَتَ بِحُكْمِهِ، فَلَمْ يَزُلْ إِلَّا بِهِ كَالمُفْلِسِ.

(**وَقِيلَ: يَنْفَكُّ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ رُشْدِهِ**)، قَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ[2]؛ لِأَنَّ سَبَبَ الحَجْرِ زَالَ، فَيَزُولُ بِزَوَالِهِ، كَمَا في حَقِّ الصَّبِيِّ، والمَجْنُونِ!

وجَوَابُهُ: بِأَنَّ الرُّشْدَ يَفْتَقِرُ إِلىٰ اجْتِهَادٍ في مَعْرِفَتِهِ، وزَوَالِ تَبْذِيرِهِ، فَكَانَ كَابْتِدَاءِ الحَجْرِ عَلَيْهِ، وفَارَقَ الصَّبِيَّ والمَجْنُونَ، فَإِنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِمَا بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ، فَيَزُولُ بِغَيْرِ حُكْمِهِ.

***

❑ **فَرْعٌ**: «الشَّيْخُ الكَبِيرُ يُنْكِرُ عَقْلُهُ: يُحْجَرُ عَلَيْهِ»، قَالَهُ أَحْمَدُ[3]، يَعْنِي:

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩٠).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩١).

إِذَا كَبِرَ، واخْتَلَّ عَقْلُهُ، كَالمَجْنُونِ لِعَجْزِهِ عَنِ التَّصَرُّفِ في مَالِهِ.

ونَقَلَ المَرُّوذِيُّ(١): «أرَىٰ أنْ يَحْجُرَ الابْنُ علىٰ الأبِ إذَا أسْرَفَ بِأنْ؛ يَضَعَهُ في الفَسَادِ، وشِرَاءِ المُغَنِّيَاتِ»(٢)، ونَحْوِهِ.

(وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُ الحَجْرِ عَلَيْهِ)؛ لِيَظْهَرَ أمْرُهُ، **(والإِشْهَادُ عَلَيْهِ)**، وقَدْ صَرَّحَ بِالعِلَّةِ، فَقَالَ **(لِتُجْتَنَبَ مُعَامَلَتُهُ)**، وقَدْ عُلِمَ مِنْهُ: أنَّ الإِشْهَادَ عَلَيْهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لأنَّهُ يَنْتَشِرُ أمْرُهُ لِشُهْرَتِهِ.

وإِنْ رَأىٰ الحَاكِمُ أنْ يُنَادَىٰ عَلَيْهِ بِذَلِكَ؛ لِيَعْرِفَهُ النَّاسُ: فَعَلَ، قَالَهُ في «الشَّرْحِ»(٣).

(وَيَصِحُّ تَزَوُّجُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ)، قَالَهُ أبُو الخَطَّابِ(٤)، وقَدَّمَهُ في «الرِّعَايَةِ»(٥)؛ لأنَّهُ لا يَأْذَنُ إلَّا بِمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لَهُ، وحَاجَتُهُ تَدْعُو إلَيْهِ، ولَيْسَ مَآلُهُ إلىٰ التَّبْذِيرِ.

وظَاهِرُهُ: أنَّهُ لَا يَصِحُّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لأنَّهُ تَصَرُّفٌ يَجِبُ بِهِ مَالٌ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ، كَالشِّرَاءِ.

(وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ)، جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»(٦)، وصَحَّحَهُ

---

(١) في المَطْبُوعِ: «المَرُّوزِي»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الفُرُوعَ» (٧/ ١١).

(٢) انْظُرْ: «الوَرَعَ» للإمَامِ أحْمَدَ (٥٦)، و«الإرْشَادَ» لابنِ أبي مُوسَىٰ (٣٦٥)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١١).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩٢).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٧٠).

(٦) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١١).

في «الفُرُوع»(١)؛ لأنَّهُ عقْدٌ غيْرُ مَالِيٍّ، فَصَحَّ مِنْهُ، كَخُلْعِهِ وطَلاَقِهِ، ولُزُومُ المَالِ فِيهِ بِطَرِيقِ الضِّمْنِ(٢).

وفي إجْبَارِهِ: وَجْهَانِ(٣)، **فَإنْ أذِنَ، فَفِي لُزُومِهِ تَعْيينَ المَرْأَةِ**: وَجْهَانِ(٤)، ويَتَقَيَّدُ بِمَهْرِ المِثْلِ، ويُحْتَمَلُ لُزُومُهُ زِيَادَةُ إذْنٍ فِيهَا، كَتَزْوِيجِهِ بِهَا في وَجْهٍ(٥).

فَإنْ عَضَلَهُ: اسْتَقَلَّ، **وإنْ عَلِمَ أنَّهُ يُطَلِّقُ**: اشْتَرَىٰ لَهُ جَارِيَةً(٦)، **وإنْ خالَعَ علىٰ مَالٍ: لَمْ يَدْفَعْ إلَيْهِ**(٧)، وقَالَ القَاضِي: بَلَىٰ(٨).

فَعَلَىٰ الأوَّلِ: إذَا أتْلَفَهُ بَعْدَ قَبْضِهِ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، ولَا تَبْرَأُ المَرْأَةُ بِدَفْعِهِ إلَيْهِ، وهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا إنْ أتْلَفَهُ، أو تَلِفَ في يَدِهِ؛ لأنَّهَا سَلَّطَتْهُ عَلَيْهِ(٩).

(وَهَلْ يَصِحُّ عِتْقُهُ؟: علىٰ رِوَايَتَيْنِ).

أرْجَحُهُمَا - وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»(١٠)-: أنَّهُ لا يَصِحُّ؛ لأنَّهُ تَبَرُّعٌ؛ أشْبَهَ هِبَتَهُ ووَقْفَهُ، ولِأنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ؛ لِحِفْظِ مَالِهِ: فَلَمْ يَصِحَّ، كَعِتْقِ الصَّبِيِّ(١١).

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٧).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٦).

(٤) السَّابق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٦).

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٧).

(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩٣).

(٨) السَّابق.

(٩) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩٤).

(١٠) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١١).

(١١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩٥).

والثَّانِيَةُ: بَلَىٰ؛ لأنَّهُ عِتْقٌ مِن مُكَلَّفٍ تَامِّ المِلْكِ: فَصَحَّ، كَالمُفْلِسِ، والرَّاهِنِ.

ورُدَّ: بِأنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِمَا لِحَقِّ غَيْرِهِمَا، وفي عِتْقِهِمَا خِلَافٌ[١].

وظَاهِرُهُ: أنَّهُ يَصِحُّ تَدْبِيرُهُ ووَصِيَّتُهُ؛ لِأنَّ ذَلِكَ مَحْضُ مَصْلَحَةٍ؛ لأنَّهُ تَقَرُّبٌ إلىٰ اللهِ تَعَالَىٰ بِمَالِهِ بَعْدَ غِنَاهُ عَنْهُ.

وكَذَا: يَصِحُّ اسْتِيلَادُهُ، وتُعْتَقُ الأمَةُ بِمَوْتِهِ؛ لأنَّهُ إذَا صَحَّ مِنَ المَجْنُونِ، فَمِنَ السَّفِيهِ أوْلَىٰ[٢].

❑ فَرْعٌ: يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ كَمُفْلِسٍ[٣]، وإنْ فُكَّ حَجْرُهُ قَبْلَ تَكْفِيرِهِ، وقَدَرَ: عَتَقَ، ويَسْتَقِلُّ بِمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالمَالِ مَقْصُودُهُ[٤].

***

(وَإنْ أقَرَّ) أيِ: المَحْجُورُ عَلَيْهِ (بِحَدٍّ)، أيْ: بِمَا يُوجِبُهُ كَالزِّنَا، والسَّرِقَةِ، (أوْ قِصَاصٍ، أو نَسَبٍ، أو طَلَّقَ زَوْجَتَهُ: أُخِذَ بِهِ).

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: «هُوَ إجْمَاعُ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ»[٥]؛ لأنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ في نَفْسِهِ، والحَجْرُ إنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ، فَنُقِلَ علىٰ نَفْسِهِ، إذِ الحَجْرُ لَا تَعَلُّقَ لَهُ

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩٥).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٧).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩٧).

بِهِ، والطَّلَاقُ لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ في المَالِ، فَلَا يُمْنَعُ، كَالإِقْرَارِ بِالحَدِّ، بِدَلِيلِ: أَنَّهُ يَصِحُّ مِنَ العَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ مَعَ مَنْعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ في المَالِ.

❑ **تَنْبِيهٌ:** لَوْ أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ قِصَاصًا، فَعَفَىٰ المُقَرُّ لَهُ علىٰ مَالٍ: فَوَجْهَانِ[1].

***

(وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ): كَالدَّيْنِ، أو مَا يُوجِبُهُ، كَجِنَايَةِ الخَطَإِ، وشِبْهِ العَمْدِ، وإِتْلَافِ المَالِ، وغَصْبِهِ: **(لَمْ يَلْزَمْهُ في حَالِ حَجْرِهِ)**؛ لأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحَظِّهِ؛ أَشْبَهَ الصَّبِيَّ، ولَوْ قَتَلْنَاهُ في الحَالِ: لَزَالَ مَعْنَىٰ الحَجْرِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ في قَوْلِ عَامَّةِ الأَصْحَابِ؛ لأَنَّهُ مُكَلَّفٌ؛ فَيَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ عِنْدَ زَوَالِهِ: كَالرَّاهِنِ، والمُفْلِسِ[2].

(وَيُحْتَمَلُ: أَنْ لَا يَلْزَمَهُ مُطْلَقًا)، اخْتَارَهُ المُؤَلِّفُ[3]، ونَصَرَهُ في «الشَّرْحِ»[4]؛ لِأَنَّ المَنْعَ مِنْ نُفُوذِ إِقْرَارِهِ - في حَالِ الحَجْرِ عَلَيْهِ-: حِفْظُ مَالِهِ، ودَفْعُ الضَّرَرِ عَنْهُ، ونُفُوذُهُ بَعْدَ فَكِّهِ عَنْهُ لَا يُفِيدُ إِلَّا تَأْخِيرَ الضَّرَرِ عَلَيْهِ إِلىٰ أَكْمَلِ حَالَتَيْهِ.

لَكِنْ إِنْ عَلِمَ صِحَّةَ مَا أَقَرَّ بِهِ، كَدَيْنِ جِنَايَةٍ، ونَحْوِهِ: لَزِمَهُ أَدَاؤُهُ، ذَكَرَهُ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٣٩٨).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٠٠).

(٣) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٠٠).

في «الشَّرْحِ»[١]، و«الوَجِيزِ»[٢].

(وَحُكْمُ تَصَرُّفِ وَلِيِّهِ: حُكْمُ تَصَرُّفِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ، والمَجْنُونِ) على ما سَلَفَ؛ لِأنَّ وِلَايَتَهُ على السَّفِيهِ لِحَظِّهِ؛ أشْبَهَ وَلِيَّ الصَّبِيِّ[٣].

❑❑❑

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٠١).

(٢) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١١).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٠١).

فصل

(وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ المُوَلَّىٰ عَلَيْهِ بِقَدْرِ عَمَلِهِ؛ إِذَا احْتَاجَ إِلَىٰ ذَلِكَ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(١).

ولِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَجُلًا أَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ، ولَيْسَ لِي شَيْءٌ ولِي يَتِيمٌ، فَقَالَ: «كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ؛ غَيْرَ مُسْرِفٍ»(٢) رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، ورَوَىٰ ابْنُ بَطَّةَ عَنِ الحَسَنِ العُرَنِيِّ مَرْفُوعًا: مَعْنَاهُ.

ولِأَنَّهُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِعَمَلِهِ؛ فَتَقَيَّدَ بِقَدْرِهِ.

والمَذْهَبُ - كَمَا جَزَمَ بِهِ الجَمَاعَةُ-: أَنَّ لَهُ الأَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلِهِ، أو

---

(١) [النساء: ٦].

(٢) حَدِيثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٦٧٤٧)، وأَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٢)، والنَّسَائِي (٦/ ٢٥٦)، وابنُ مَاجَهْ (٢٧١٨)، وابنُ الجَارُوْدِ في «المُنْتَقَىٰ» (٩٥٢)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٢٨٤)، والبَغَوِيُّ (٢٢٠٥).

وزاد الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «فَتْحُ البَارِي» (٨/ ٢٤١): نِسْبَتُهُ إِلَىٰ ابنِ خُزَيْمَةَ وابنِ أَبِي حَاتِمٍ، وقَالَ: «وإِسْنَادُهُ قَوِيٌّ».

ولَهُ شَاهِدٌ يَصِحُّ بِهِ مِنْ حَدِيْثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: مَوْقُوفًا عِنْدَ البُخَارِي (٤٥٧٥)، ومُسْلِمٍ (٣٠١٩)، قَالَتْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاءُ: ٦]: «نَزَلَتْ فِي مَالِ اليَتِيمِ إِذَا كَانَ فَقِيرًا أَنَّهُ يَأْكُلُ مِنْهُ مَكَانَ قِيَامِهِ عَلَيْهِ بِمَعْرُوفٍ»، ولَهُ حُكْمُ الرَّفْعِ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُدْرَكُ بِالرَّأْيِ.

وقَوْلُهُ: «غَيْرَ مُسْرِفٍ»، أَيْ: غَيْرَ مُتَجَاوِزٍ القَدْرَ الَّذِي تَسْتَحِقُّهُ بِخِدْمَتِهِ.

قَدْرَ كِفَايَتِهِ[١]؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالعَمَلِ، والحَاجَةِ جَمِيعًا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ إلاَّ مَا وَجَدَ فِيهِ.

وفي «**الإيضَاحِ**»: «إذَا قَدَّرَهُ حَاكِمٌ»[٢]، وقَيَّدَهُ في «الرِّعَايَةِ»[٣]، و«الوَجِيزِ»[٤]: إنْ شَغَلَهُ ذَلِكَ عَنْ كَسْبِ مَا يَقُومُ بِكِفَايَتِهِ.

قَالَ ابْنُ رَزِينٍ: «يَأْكُلُ فَقِيرٌ، ومَنْ يَمْنَعُهُ مِنْ مَعَاشِهِ بِمَعْرُوفٍ»[٥].

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ تَنَاوُلُ شَيْءٍ مَعَ غِنَاهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾[٦].

وعَنْهُ: بَلَىٰ، اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ[٧]، كَالعَمَلِ في الزَّكَاةِ، وحَمَلَ الآيَةَ علىٰ الِاسْتِحْبَابِ.

وعَنْهُ: لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَأْكُلَ شَيْئًا مِنْ مَالِ اليَتِيمِ مُطْلَقًا.

(وَهَلْ يَلْزَمُهُ عِوَضُ ذَلِكَ[٨] إذَا أَيْسَرَ؟: علىٰ رِوَايَتَيْنِ)، كَذَا في «المُحَرَّرِ»[٩].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٧).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٧).

(٣) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٧١).

(٤) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١١).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٧).

(٦) [النِّساءُ: ٦].

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٧).

(٨) في المَطْبُوعِ: «عِوَضُه»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٤٠٣).

(٩) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ٨).

الأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جُعِلَ عِوَضًا لَهُ عَنْ عَمَلِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ كَالأَجِيرِ، والمُضَارِبِ، ولِأَنَّهُ يُقَالُ أَمَرَ بِالأَكْلِ، ولَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا.

والثَّانِيَةُ: بَلَىٰ، وقَالَهُ مُجَاهِدٌ، وعَطَاءٌ، وسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ؛ لأَنَّهُ اسْتِبَاحَةٌ بِالحَاجَةِ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ، فَلَزِمَهُ عِوَضُهُ كَالمُضْطَرِّ إِلَىٰ طَعَامِ غَيْرِهِ[1]!

وجَوَابُهُ: بِأَنَّ العِوَضَ وَجَبَ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ؛ بِخِلَافِهِ هُنَا، وهَذَا الخِلَافُ فِي غَيْرِ الأَبِ، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[2]، و«الشَّرْحِ»[3].

وإِذَا قُلْنَا بِرَدِّ البَدَلِ: فَيَتَوَجَّهُ بِرَدِّهِ إِلَىٰ الحَاكِمِ؛ لأَنَّهُ لَا يُبَرِّئُ نَفْسَهُ بِنَفْسِهِ.

(**وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي النَّاظِرِ فِي الوَقْفِ**)، إِذَا لَمْ يَشْرِطْ لَهُ شَيْئًا، وهَذَا التَّخْرِيجُ ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ، وغَيْرُهُ[4]؛ لأَنَّهُ يُسَاوِي الوَصِيَّ مَعْنًىٰ وحُكْمًا.

ونَصَّ أَحْمَدُ فِي النَّاظِرِ: «**أَنَّهُ يَأْكُلُ بِمَعْرُوفٍ**»[5].

وظَاهِرُهُ: ولَوْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا، قَالَهُ فِي «القَوَاعِدِ»[6]، وعَنْهُ: أَيْضًا إِذَا اشْتَرَطَ[7]، قِيلَ لَهُ: فَيَقْضِي دَيْنَهُ؟ قَالَ: «**مَا سَمِعْتُ**»[8].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٠٤).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٣٤٤).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٠٤).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٧).

(٥) انْظُرْ: «كِتَابَ الوُقُوفِ» مِنْ «الجَامِعِ» للخَلَّالِ (١/ ٢٥٢)، رَقْم (٢٠)، و«القَوَاعِدَ» لابنِ رَجَبٍ في القَاعِدَةِ الحَادِيَةِ والسَّبْعِينَ (١٣٦)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٨).

(٦) «القَوَاعِدُ» لابنِ رَجَبٍ في القَاعِدَةِ الحَادِيَةِ والسَّبْعِينَ (١٣٦).

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٨).

(٨) السَّابِق.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «لا يُقَدِّمُ بِمَعْلُومِهِ بِلَا شَرْطٍ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ أُجْرَةَ عَمَلِهِ مَعَ فَقْرِهِ، كَوَصِيِّ اليَتِيمِ»[١].

وفَرَّقَ القَاضِي بَيْنَ الوَصِيِّ: «بِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ مُوَافَقَتُهُ علىٰ الأُجْرَةِ، والوَكِيلُ يُمْكِنُهُ»[٢].

***

(**وَمَتَىٰ زَالَ الحجْرُ عَنْهُ، فَادَّعَىٰ علىٰ الوَلِيِّ تَعَدِّيًا، أو مَا يُوجِبُ ضَمَانًا**): كَدَعْوَىٰ النَّفَقَةِ، وقَدْرِهَا، ووُجُودِ الغِبْطَةِ، والضَّرُورَةِ، والمَصْلَحَةِ، والتَّلَفِ: (**فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ**)، مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّهُ يُقبَلُ قَوْلُهُ في عَدَمِ التَّفْرِيطِ، فَكَذَا هُنَا كَالمُودَعِ، وهَذَا مَا لَمْ يُخَالِفْ عَادَةً وعُرْفًا[٣].

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَحْلِفُ الوَلِيُّ، ولَوْ كَانَ حَاكِمًا، وهُوَ رِوَايَةٌ.

والمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ الحَاكِمُ، فَلَوْ قَالَ: أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، فَقَالَ: مُنْذُ سَنَةٍ: قُدِّمَ قَوْلُ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ يُوَافِقُهُ[٤].

وظَاهِرُهُ: أَنَّ الحَظَّ، والغِبْطَةَ لَا تَفْتَقِرُ إِلىٰ ثُبُوتِ ذَلِكَ عِنْدَ الحَاكِمِ.

(**وَكَذَلِكَ: القَوْلُ قَوْلُهُ في دَفْعِ المَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ**)، هَذَا هُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ؛ أَشْبَهَ المُودَعِ[٥].

---

(١) «الاخْتِيَارَاتُ الفِقْهِيَّةُ» (٢٥٦)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٨).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٨).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٠٦).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٠٧).

وقِيلَ: يُقْبَلُ قَوْلُ الصَّبيِّ[١]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾[٢]، فَمَتَىٰ تَرَكَ الإشْهَادَ، فَقَدْ فَرَّطَ: فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ.

فَعَلَيْهِ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الوَلِيِّ إلَّا بِبَيِّنَةٍ، وكَذَلِكَ الحُكْمُ في المَجْنُونِ، والسَّفِيهِ.

(وَهَلْ لِلزَّوْجِ) الرَّشِيدِ - قَالَهُ في «الرِّعَايَةِ»[٣]-: (أَنْ يَحْجُرَ علىٰ امْرَأَتِهِ)، أيِ: الرَّشِيدَةِ (فِي التَّبَرُّعِ بِمَا زَادَ علىٰ الثُّلُثِ مِنْ مَالِهَا؟: علىٰ رِوَايَتَيْنِ)، كَذَا في «الرِّعَايَةِ»[٤].

أَرْجَحُهُمَا: لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، وهِيَ ظَاهِرُ الخِرَقِيِّ[٥]، وجَزَمَ بِهَا في «الوَجِيزِ»[٦]، وقَدَّمَهَا في «الفُرُوعِ»[٧]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٨].

وهِيَ ظَاهِرَةٌ في فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُنَّ، وإطْلَاقِهِنَّ في التَّصَرُّفِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عليه السلام: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ، ولَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ»[٩].

---

(١) السَّابق.

(٢) [النِّسَاءُ: ٦].

(٣) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٧١).

(٤) السَّابق.

(٥) «مُختَصَرُ الخِرَقِي» (١٨٣)، وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٣/ ٤٠٨).

(٦) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١١).

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٨).

(٨) [النِّسَاءُ: ٦].

(٩) أَخْرَجَهُ البُخَارِي في الزَّكَاةِ (١٤٦٦)، ومُسْلِمٌ في الزَّكَاةِ (١٠٠٠)، (٤٥)، مِنْ حَدِيْثِ زَيْنَبَ امْرَأَةِ عَبْدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنها.

وكُنَّ يَتَصَدَّقْنَ، ويَقْبَلُ مِنْهُنَّ، ولَمْ يَسْتَفْصِلْ، ولِأنَّ مَنْ وَجَبَ دَفْعُ مَالِهِ إلَيْهِ لِرُشْدِهِ: جازَ لَهُ التَّصرُّفُ بِغَيْرِ إذْنٍ كَالغُلَامِ.

والثَّانِيَةُ: يَمْلِكُ مَنْعَهَا مِنْ ذَلِكَ[1]، أَيْ: بِزِيَادَةٍ علىٰ الثُّلُثِ، نَصَرَهُ القَاضِي، وأَصْحَابُهُ[2]؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «**لَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ عَطِيَّةٌ في مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، إِذْ هُوَ مَالِكُ عِصْمَتِهَا**»[3] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

ولِأنَّ حَقَّ الزَّوْجِ يَتَعَلَّقُ بِمَالِهَا، ويَنْتَفِعُ بِهِ، وإِذَا أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ أَنْظَرَتْهُ؛ فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ حُقُوقِ الوَرَثَةِ المُتَعَلِّقَةِ بِمَالِ المَرِيضِ!

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٨).

(٢) السَّابِق.

(٣) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٦٦٨١)، وأَبُو دَاوُدَ (٣٥٤٧)، والنَّسائِي في «المُجْتَبىٰ» (٥/ ٦٥) و(٦/ ٢٧٨)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٦٠)، والطَّيَالِسِي (٢٢٦٧)، وابنُ مَاجَهْ (٢٣٨٨).

وقَوْلُهُ: «**لا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٍ**»، قَالَ السِّنْدِي في حَاشِيَتِه علىٰ «المُجْتَبىٰ» (٥/ ٦٦): «أَيْ: مِنْ مَالِ الزَّوْجِ، وإِلَّا فَالعَطِيَّةُ مِنْ مَالِهَا لَا يَحْتَاجُ إِلىٰ إِذْنٍ عِنْدَ الجُمْهُورِ».

قُلْتُ: لَكِنَّ لَفظَ رِوَايَةِ أَحْمَدَ بِرَقْم (٧٠٥٨) وهُوَ: «**لا يَجُوزُ للمَرْأَةِ أَمْرٌ في مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا**»، يَدُلُّ علىٰ أَنَّ الكَلَامَ في مَالِهَا لَا في مَالِهِ كَمَا قَالَ السِّنْدِي، وقَدْ أَخَذَ بِهِ مَالِكٌ فِيْمَا زَادَ علىٰ الثُّلُثِ، وهُوَ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ مَحْمُولٌ علىٰ حُسْنِ العِشْرَةِ، واسْتِطَابَةِ نَفْسِ الزَّوْجِ، إِذْ يَجُوزُ للمَرْأَةِ أَنْ تُعْطِيَ مِنْ مَالِهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ، وهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ.

قُلْتُ: يَغْلِبُ علىٰ الظَّنِّ أَنَّ زِيَادَةَ: «في مَالِهَا»، مُدْرَجَةٌ مِنْ بَعْضِ الرُّوَاةِ، ظَنَّ أَنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «**لا يَجُوزُ للمَرْأَةِ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا**»، أَنَّ هَذِهِ العَطِيَّةَ مِنْ مَالِهَا.

وجَوَابُهُ: بِأَنَّ شُعَيْبًا لَمْ يُدْرِكْ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرٍو، ولَيْسَ لَهُمْ حَدِيثٌ يَدُلُّ علىٰ تَحْدِيْدِ المَنْعِ بالثُّلُثِ، وقِيَاسُهُمْ علىٰ المَرِيضِ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ المَرَضَ سَبَبٌ يُفْضِي إلىٰ وُصُولِ المَالِ إِلَيْهِمْ بِالمِيرَاثِ.

والزَّوْجِيَّةُ إِنَّمَا تَجْعَلُهُ مِنْ أَهْلِ المِيرَاثِ، فَهِيَ أَحَدُ وَصْفَيِ العِلَّةِ، فَلَا يَثْبُتُ الحُكْمُ بِمُجَرَّدِهَا كَمَا لَا يَثْبُتُ لَهَا الحَجْرُ علىٰ زَوْجِهَا.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَنْعَهَا مِنَ التَّبَرُّعِ بِمَا دُونَ الثُّلُثِ.

وعَنْهُ: بَلَىٰ، صَحَّحَهَا في «عُيُونِ المَسَائِلِ»[1]، قَالَ: «لا تَهَبُ شَيْئًا إلاَّ بِإِذْنِهِ، ولَا يُنَفَّذُ عِتْقُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ»؛ لِظَاهِرِ الخَبَرِ.

❑❑❑

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٨).

فصل في الإذن

(يَجُوزُ لِوَلِيِّ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ)، جَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ»[١]، وهُوَ المُرَجَّحُ[٢]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾[٣] الآيَةَ، أَيْ: اخْتَبِرُوهُمْ لِتَعْلَمُوا رُشْدَهُمْ.

وإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ بِتَفْوِيضِ الأَمْرِ إِلَيْهِمْ مِنَ البَيْعِ، والشِّرَاءِ، ونَحْوِهِ، ولِأَنَّهُ عَاقِلٌ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ: فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ كَالعَبْدِ.

والثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ؛ حَتَّىٰ يَبْلُغَ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ كَغَيْرِ المُمَيِّزِ، ولِأَنَّ العَقْلَ لَا يُمْكِنُ الوُقُوفُ مِنْهُ علىٰ الحَدِّ الَّذِي يَصْلُحُ بِهِ التَّصَرُّفُ لِخَفَائِهِ، فَجَعَلَ الشَّارِعُ لَهُ ضَابِطًا: وهُوَ البُلُوغُ.

فَعَلَىٰ المَذْهَبِ لَوْ تَصَرَّفَ بِلَا إِذْنٍ: لَمْ يَصِحَّ، وقِيلَ: بَلَىٰ، ويَقِفُ علىٰ الإِجَازَةِ، وبَنَاهُمَا في «الشَّرْحِ»[٤]: علىٰ تَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ.

(وَيَجُوزُ ذَلِكَ لِسَيِّدِ العَبْدِ)؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ[٥]؛ لِأَنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ السَّيِّدِ: فَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِإِذْنِهِ؛ لِزَوَالِ المَانِعِ.

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٨).

(٣) [النِّسَاءُ: ٦].

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٢١).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤١٣).

(وَلَا يَنْفَكُّ عَنْهُمَا الحَجْرُ إِلَّا فِيمَا أُذِنَ لَهُمَا فِيهِ، وفي النَّوْعِ الَّذِي أُمِرَا بِهِ)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَصَرَّفُ بِالإِذْنِ مِنْ جِهَةِ آدَمِيٍّ: فَوَجَبَ أَنْ يَخْتَصَّ بِمَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ، وأمَرَهُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَالوَكِيلِ، والمُضَارِبِ.

وفي «الِانْتِصَارِ»(١)، رِوَايَةٌ: «**إِنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي نَوْعٍ، وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْ غَيْرِهِ: مَلَكَهُ**».

أَيْ: جَازَ أَنْ يَتَّجِرَ فِي غَيْرِهِ، ويَنْفَكَّ عَنْهُ الحَجْرُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الإِذْنِ لَا يَتَبَعَّضُ، كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ!

وجَوَابُهُ: بِأَنَّهُ يُنْتَقَضُ بِمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي شِرَاءِ ثَوْبٍ يَلْبَسُهُ ونَحْوِهِ، والرِّقُّ سَبَبُ الحَجْرِ، وهُوَ مَوْجُودٌ.

وظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّهُ كَمُضَارِبٍ فِي البَيْعِ نَسِيئَةً، وغَيْرِهِ، ودَلَّ كَلَامُهُ: علىٰ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِاثْنَيْنِ فَأَذِنَ لَهُ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِمَجْمُوعِهِ.

(وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ، ولا يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ)؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ علىٰ نَفْسِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِإِذْنٍ، كَبَيْعِ نَفْسِهِ، وتَزْوِيجِهِ، ولِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنِ التِّجَارَةِ المَقْصُودَةِ بِالإِذْنِ.

وفي إِيجَارِ عَبِيدِهِ وبَهَائِمِهِ؛ خِلَافٌ فِي «الِانْتِصَارِ»(٢).

وفي صِحَّةِ شِرَاءِ مَنْ يُعْتَقُ علىٰ سَيِّدِهِ، وامْرَأَتِهِ، وزَوْجِ رَبَّةِ المَالِ: وَجْهَانِ(٣).

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٩).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٠).

(٣) السَّابِق.

أَصَحُّهُمَا: صِحَّتُهُ، وعَلَيْهِ: إنْ صَحَّ - وعَلَيْهِ دِينٌ -، فَقِيلَ: يُعْتَقُ[١]، وقِيلَ: يُبَاعُ فِيهِ. ومِثْلُهُ مُضَارِبٌ[٢].

والأَشْهَرُ: يَصِحُّ، كَمَنْ نَذَرَ عِتْقَهُ وشِرَاءَهُ مِنْ حَلِفٍ لَا يَمْلِكُهُ[٣].

(وَهَلْ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلُهُ بِنَفْسِهِ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ).

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ، جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٤]؛ لأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ؛ فَاخْتُصَّ بِمَا أُذِنَ فِيهِ.

والثَّانِي: بَلَىٰ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ التَّصَرُّفَ بِنَفْسِهِ؛ فَمَلَكَهُ بِنَائِبِهِ، كَالمَالِكِ الرَّشِيدِ، ولِأَنَّهُ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ.

(وَإِنْ رَآهُ سَيِّدُهُ، أو وَلِيُّهُ يَتَّجِرُ، فَلَمْ يَنْهَهُ: لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ)، كَتَزْوِيجِهِ، وبَيْعِهِ مَالَهُ؛ لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَفْتَقِرُ إلىٰ الإِذْنِ، فَلَمْ يَقُمِ السُّكُوتُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا في الرَّهْنِ، والآخَرُ سَاكِتٌ، وكَتَصَرُّفِ الأَجَانِبِ.

(وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ)، يُقَالُ: اسْتَدَانَ، وادَّانَ، وتَدَيَّنَ، بِمَعْنًىٰ وَاحِدٍ: (فَهُوَ في رَقَبَتِهِ)، نَقَلَهُ الجَمَاعَةُ[٥].

(يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ، أو يُسَلِّمُهُ)، كَالجِنَايَةِ.

(وَعَنْهُ: يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ، يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ)؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الحَقِّ رَضِيَ

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٢).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٢).

(٤) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٢).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٠).

بِتَأْخِيرِ حَقِّهِ؛ لِكَوْنِهِ عَامَلَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ.

فَعَلَىٰ المَذْهَبِ: إنْ أَعْتَقَهُ: فَعَلَىٰ مَوْلَاهُ، نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ[١].

(إلَّا المَأْذُونَ لَهُ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، أو ذِمَّةِ سَيِّدِهِ؟: على رِوَايَتَيْنِ)، وحَاصِلُهُ: أَنَّ لِتَصَرُّفِ العَبْدِ حَالَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَهُ، ولِتَصَرُّفِهِ حَالَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنْ يَتَصَرَّفَ بِبَيْعٍ، أو شِرَاءٍ بِعَيْنِ المَالِ، فَهَذَا: لَا يَصِحُّ على المَذْهَبِ، كَالغَاصِبِ.

وقِيلَ: بَلَىٰ، ويَقِفُ على الإجَازَةِ، كَالفُضُولِيِّ[٢].

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ، وفِيهِ: وَجْهَانِ، وحَكَاهُمَا المَجْدُ[٣]: رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ إِلْحَاقًا لَهُ بِالمُفْلِسِ إِذِ الحَجْرُ عَلَيْهِ لِحَقِّ السَّيِّدِ.

والثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، كَالسَّفِيهِ.

فَعَلَىٰ الأَوَّلِ: مَا اشْتَرَاهُ، أو اقْتَرَضَهُ إِنْ وُجِدَ فِي يَدِهِ انْتُزِعَ مِنْهُ لِتُحَقُّقِ إِعْسَارِهِ، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[٤]، و«التَّلْخِيصِ»[٥].

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٢١).

(٣) هُوَ مَجْدُ الدِّينِ عَبْدُ السَّلَامِ بنُ عَبْدِ اللهِ بنُ تَيْمِيَّةَ، المُتوفَّىٰ سَنَةَ (٦٥٢)، وهُوَ جَدُّ شَيْخِ الإِسْلَامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ.

(٤) «المُغْنِي» (٦/ ٣٥٠).

(٥) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٣/ ٦٦٧).

وإنْ أخَذَهُ سَيِّدُهُ: لَمْ يُنْتَزَعْ مِنْهُ علىٰ المَشْهُورِ؛ لأنَّهُ وَجَدَ مَمْلُوكَهُ بِحَقٍّ؛ أشْبَهَ مَا لَوْ وَجَدَ في يَدِهِ صَيْدًا، ونَحْوَهُ، واخْتَارَ في «التَّلْخِيصِ»: جَوَازَ الِانْتِزَاعِ مِنْهُ؛ لِأنَّ المِلْكَ وَقَعَ للسَّيِّدِ ابْتِدَاءً[1].

وإنْ تَلِفَ بِيَدِ السَّيِّدِ: لَمْ يَضْمَنْهُ، واسْتَقَرَّ ثَمَنُهُ في رَقَبَةِ العَبْدِ، أو ذِمَّتِهِ علىٰ الخِلَافِ، وكَذَا إنْ تَلِفَ في يَدِ العَبْدِ[2].

وعلىٰ الثَّانِي - وهُوَ فَسَادُ التَّصرُّفِ -: يَرْجِعُ مَالِكُ العَيْنِ حَيْثُ وَجَدَهَا، فَإنْ كَانَتْ تَالِفَةً: فَلَهُ قِيمَتُهُ، أو مِثْلُهُ إنْ كَانَ مِثْلِيًّا، ثُمَّ إنْ كَانَ التَّلَفُ في يَدِ العَبْدِ: رَجَعَ عَلَيْهِ[3]، وتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ، كَالجِنَايَةِ[4].

وعَنْهُ: يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ[5]؛ لِعُمُومِ مَا رُوِيَ عَنِ الفُقَهَاءِ التَّابِعِينَ مِنْ أهْلِ المَدِينَةِ قَالَ: «كَانُوا يَقُولُونَ دَيْنُ المَمْلُوكِ في ذِمَّتِهِ»[6] رَوَاهُ البَيْهَقِيُّ في «سُنَنِهِ».

وإنْ كَانَ التَّلَفُ بِيَدِ السَّيِّدِ: فَكَذَلِكَ علىٰ مُقْتَضَىٰ كَلَامِ المَجْدِ[7]، وفي «المُغْنِي»[8]، و«الشَّرْحِ»[9]، ....

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٢٣).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٢٢).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٠).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٠).

(٦) أخْرَجَهُ البَيْهَقِيُّ في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ٥).

(٧) هُوَ مَجْدُ الدِّينِ عَبْدُ السَّلامِ بنُ عَبْدِ اللهِ بنُ تَيْمِيَّةَ، المُتوفَّىٰ سَنَةَ (٦٥٢)، وهُوَ جَدُّ شَيْخِ الإسْلامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ.

(٨) «المُغْنِي» (٦/ ٣٥٠).

(٩) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤١٨).

وَ «التَّلْخِيصِ»[١]: أَنَّهُ يَرْجِعُ إنْ شَاءَ علىٰ السَّيِّدِ، وإنْ شَاءَ علىٰ العَبْدِ.

الحَالَةُ الثَّانِيَةُ: أنْ يكُونَ مَأْذُونًا لَهُ، فَمَا اسْتَدَانَهُ بِبَيْعٍ، أو قَرْضٍ، فَأَشْهَرُ الرِّوَايَاتِ: أَنَّهُ يَتعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ؛ لأَنَّهُ غَرَّ النَّاسَ بِمُعَامَلَتِهِ.

وقَيَّدَهُ في «الوَسِيلَةِ»[٢]: «بِمَا إِذَا كَانَ قَدْرَ قِيمَتِهِ»، والمَذْهَبُ: مُطْلَقًا.

ولَا فَرْقَ في الَّذِي اسْتَدَانَهُ بَيْنَ أنْ يَكُونَ في الَّذِي أَذِنَ فِيهِ، أو لا، بِأنْ يَأْذَنَ لَهُ في التِّجَارَةِ في البُرِّ فَيَتَّجِرَ في غَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ لَا يَنْفَكُّ أنْ يَظُنَّ النَّاسُ أَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ في ذَلِكَ أَيْضًا.

وعَنْهُ: يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ العَبْدِ كَجِنَايَتِهِ[٣]، ولِأَنَّهُ قَابِضٌ لِلْمَالِ، المُتَصَرِّفُ فِيهِ؛ أَشْبَهَ غَيْرَ المَأْذُونِ لَهُ.

وعَنْهُ: يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ لِإِذْنِهِ، ورَقَبَةِ العَبْدِ لِقَبْضِهِ، وعَنْهُ: بِذِمَّتِهِ، ونَقَلَ صَالِحٌ، وعَبْدُ اللهِ: «يُؤْخَذُ السَّيِّدُ بِمَا أَدَّانَ لِمَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ فَقَطْ»[٤].

ونَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ[٥]: «إِذَا أَدَّانَ: فَعَلَىٰ سَيِّدِهِ، وإِنْ جَنَىٰ: فَعَلَىٰ سَيِّدِهِ»، وفي «الرَّوْضَةِ»[٦]: «إِذَا أَذِنَ لَهُ مُطْلَقًا: لَزِمَهُ كُلَّمَا أَدَّانَ، وإِنْ قَيَّدَهُ بِنَوْعٍ لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ اسْتِدَانَةً: فَبِرَقَبَتِهِ، كَغَيْرِ المَأْذُونِ».

---

(١) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ٦٦٩).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٠).

(٤) السَّابِق.

(٥) السَّابِق.

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٠).

وبَنَىٰ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[(١)]: الخِلَافَ في أَنَّ تَصرُّفَهُ مَعَ الإذْنِ هَلْ هُوَ لِسَيِّدِهِ، فيَتَعَلَّقُ مَا أَدَّانَهُ بِذِمَّتِهِ كَوَكِيلِهِ، أو لِنَفْسِهِ فيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ؟: فِيهِ رِوَايَتَانِ.

ومَحَلُّ الخِلَافِ: مَا إذَا ثَبتَ بِبيِّنَةٍ، أو إقْرَارِ السَّيِّدِ، أَمَّا إذَا أَنْكَرَهُ السَّيِّدُ، ولَا بيِّنَةَ بِهِ: فإِنَّهُ يَتعَلَّقُ بِذِمَّةِ العَبْدِ إنْ أقَرَّ بِهِ، وإلَّا: فَهُوَ هَدَرٌ، قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ[(٢)].

ومُقْتَضَىٰ كَلَامِ الأَكْثَرِ: جَرَيَانُ الخِلَافِ.

***

(وَإِذَا بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ المَأْذُونَ لَهُ شَيْئًا: لَمْ يَصِحَّ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ)، هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ؛ لأَنَّهُ مَمْلُوكُهُ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ دَيْنٌ في ذِمَّتِهِ، كَغَيْرِ المَأْذُونِ لَهُ.

(وَفِي الآخَرِ: يَصِحُّ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ)؛ لأَنَّهُ إذَا قُلْنَا: إنِ الدَّيْنَ يَتعَلَّقُ بِرقَبَتِهِ: فكَأَنَّهُ صَارَ مُسْتَحقًّا لِأصْحَابِ الدُّيُونِ، فَيَصِيرُ كَعَبْدِ غَيْرِهِ.

وقِيلَ: يَصِحُّ مُطْلَقًا.

(وَيَصِحُّ إِقْرَارُ المَأْذُونِ لَهُ في قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ)؛ لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ الإقْرَارِ الصِّحَّةُ تُرِكَ فِيمَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ سَيِّدُهُ لِحَقِّ السَّيِّدِ: فَوَجَبَ أنْ يَبْقَىٰ فِيمَا عَدَاهُ علىٰ مُقْتَضَاهُ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ فِيمَا زَادَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

(وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ، وفي يَدِهِ مَالٌ، ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فَأَقَرَّ بِهِ: صَحَّ)؛ لِأَنَّ المَانِعَ

---

(١) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ٦٦٥).

(٢) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ٦٦٥-٦٦٩).

مِنْ صِحَّةِ إقْرَارِهِ الحَجْرُ عَلَيْهِ، وقَدْ زَالَ، ولِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِيهِ صَحِيحٌ: فَصَحَّ إقْرَارُهُ بِهِ كَالحُرِّ.

وقِيلَ: لَا يَصِحُّ إلَّا في الشَّيْءِ اليَسِيرِ.

(**وَلَا يَبْطُلُ الإِذْنُ بِالإِبَاقِ**)، في الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الإذْنِ لَهُ في التِّجَارَةِ، فَلَمْ يَمْنَعِ اسْتِدَامَتَهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ، أو حُبِسَ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، وكَتَدْبِيرٍ، واسْتِيلَادٍ[١].

وقِيلَ: يَبْطُلُ بِهِ؛ لأَنَّهُ يُزِيلُ وِلَايَةَ السَّيِّدِ عَنْهُ في التِّجَارَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، ولَا هِبَتُهُ[٢]!

وجَوَابُهُ: بِأَنَّ سَبَبَ الوِلَايَةِ بَاقٍ، وهُوَ الرِّقُّ مَعَ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ وهِبَتُهُ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، ويَبْطُلُ بِالمَغْصُوبِ.

وفِيهِ بِكِتَابَةٍ، وحُرِّيَّةٍ، وأَسْرٍ: خِلَافٌ في «الِانْتِصَارِ»[٣]، وفي «المُوْجَزِ»[٤]، و«التَّبْصِرَةِ»[٥]: «يَزُولُ مِلْكُهُ بِحُرِّيَّةٍ وغَيْرِهَا، كَحَجْرٍ علىٰ سَيِّدِهِ، ولَيْسَ إبَاقة فُرْقَةً، نَصَّ عَلَيْهِ»[٦].

* * *

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٢٧)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٢٥).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٢٧).
(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٥).
(٤) السَّابِق.
(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٥).
(٦) السَّابِق.

❑ فَرْعٌ: لَهُ مُعَامَلَةُ عَبْدٍ، ولَوْ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ مَأْذُونًا لَهُ؛ خِلَافًا لِـ«النِّهَايَةِ»، نَقَلَ مُهَنًّا فِيمَنِ اشْتَرَىٰ مِنْ عَبْدٍ ثَوْبًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَقَالَ العَبْدُ: أَنَا غَيْرُ مَأْذُونٍ لِي في التِّجَارَةِ: «لم يُقْبَلْ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ»(١)، ولَوْ أَنْكَرَ سَيِّدُهُ إِذْنَهُ: يَتَوَجَّهُ الخِلَافُ.

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «إِنْ عَلِمَ بِتَصَرُّفِهِ: لَمْ يُقْبَلْ، ولَوْ قُدِّرَ صِدْقُهُ، فَتَسْلِيطُهُ عُدْوَانًا مِنْهُ فَيَضْمَنُ»(٢).

وفي طَرِيقَةِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا: «التُّجَّارُ أَتْلَفُوا أَمْوَالَهُمْ لَمَّا لَمْ يَسْأَلُوا الوَلِيَّ»(٣)، إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ الإِذْنِ لِلْعَبْدِ، وهُوَ ظَاهِرٌ.

(**وَلَا يَصِحُّ تَبَرُّعُ المَأْذُونِ لَهُ بِهِبَةِ الدَّرَاهِمِ، وكُسْوَةِ الثِّيَابِ**)، ونَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ، ولَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، كَغَيْرِ المَأْذُونِ لَهُ.

وظَاهِرُهُ: وإِنْ قَلَّ.

(**وَيَجُوزُ هَدِيَّتُهُ لِلْمَأْكُولِ، وإِعَارَةُ دَابَّتِهِ**)، وعَمَلُ دَعْوَةٍ، ونَحْوُهُ بِلَا إِسْرَافٍ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ(٤).

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٩).

(٢) «الاخْتِيَارَاتُ الفِقْهِيَّةُ» (٢٠٣)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٢٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٩).

في «الفُرُوعِ»: «يَسْأَلُوا المَوْلَىٰ»، قُلْتُ: وهُوَ أَظْهَرُ، واللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

(٤) مِنْهَا: مَا أَخْرَجَهُ ابنُ مَاجَهْ (٢٢٩٦)، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ».

وأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِي (١٠٣٨)، وأبو الشَّيْخِ في «أَخْلَاقِ النَّبِيِّ» (٦٤)، والبَيْهَقِي في =

ورَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ مَوْلَىٰ أَبِي أُسَيْدٍ أَنَّهُ تزوَّجَ فَحضَرَ دَعْوَتَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْهُمُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وأَبُو حُذَيْفَةَ، وأَبُو ذَرٍّ فَأَمَّهُمْ، وهُوَ يَوْمَئِذٍ عَبْدٌ. رَوَاهُ صَالِحٌ في «مَسَائِلِهِ»[(١)].

ولِأَنَّهُ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ التُّجَّارِ فِيمَا بَيْنَهُمْ، فَيَدْخُلُ في عُمُومِ الإِذْنِ.

وقَالَ في «النِّهَايَةِ»: الأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَالِ مَوْلَاهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَنِكَاحِهِ، وكَمُكَاتَبٍ في الأَصَحِّ.

(وَهَلْ لِغَيْرِ المَأْذُونِ: الصَّدَقَةُ مِنْ قُوتِهِ بِالرَّغِيفِ، ونَحْوِهِ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِ؟: عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ).

أَصَحُّهُمَا: لَهُ ذَلِكَ بِمَا لَا يَضُرُّهُ[(٢)]؛ لأَنَّهُ مِمَّا جَرَتِ العَادَةُ بِالمُسَامَحَةِ فِيهِ: فَجَازَ، كَصَدَقَةِ المَرْأَةِ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا.

والثَّانِيَةُ: المَنْعُ مِنْهُ[(٣)]؛ لِأَنَّ المَالَ لِسَيِّدِهِ، وإِنَّمَا أُذِنَ لَهُ في الأَكْلِ، فَلَمْ

= «شُعَبِ الإِيْمَانِ» (٨١٩٢)، بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ.

وفِيْهِ أَيْضًا: عَنْ جَابِرِ بنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: عَنْدَ ابنِ سَعْدٍ (١/ ٣٧٠)، والبَزَّارِ (٢٤٦٣) «كَشْفُ الأَسْتَارِ»، وفي إِسْنَادُهُ مُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ أَبِي لَيْلَىٰ سَيِّئُ الحِفْظِ.

وقَدْ صَحَّ عَنْ سَلْمَانَ الفَارِسِيِّ، وكَانَ مَمْلُوكًا في قِصَّةِ إِسْلَامِهِ الَّتِي أَخْرَجَهَا ابنُ هِشَامٍ في «السِّيْرَةِ النَّبَوِيَّةِ» (١/ ٢٢٨)، وابنُ سَعْدٍ في «الطَّبَقَاتِ» (٤/ ٧٥)، وأَحْمَدُ (٢٣٧٣٧)، وغَيْرُهُمْ: أَنَّهُ قَرَّبَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ولِأَصْحَابِهِ طَعَامًا هَدِيَّةً، فَأَكَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْهَا وأَمَرَ أَصْحَابَهُ فَأَكَلُوا. وهَذَا أَصْلٌ في البَابِ.

(١) أَخْرَجَهُ البَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٣/ ١٢٦)، وعَبْدُ الرَّزَّاقِ (٢/ ٣٩٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٥).

(٣) السَّابِق.

يَمْلِكِ الصَّدَقَةَ بِهِ، كَالضَّيْفِ لَا يَتَصَدَّقُ بِمَا أُذِنَ لَهُ في أَكْلِهِ.

* * *

❑ مَسْأَلَةٌ: مَا كَسَبَهُ العَبْدُ غَيْرُ المَأْذُونِ مِنْ مُبَاحٍ، أو قَبِلَهُ مِنْ هِبَةٍ ووَصِيَّةٍ: فَلِسَيِّدِهِ(١)، وكَذَا اللُّقَطَةُ.

وقِيلَ: لَا يَقْبَلُ الكُلَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ(٢).

وإِنْ قَبِلَ، أو الْتَقَطَ وعَرَفَ بِلَا إِذْنِهِ: فَهُوَ لِلعَبْدِ، إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ، ولَا يَصِحُّ قَبُولُ سَيِّدِهِ عَنْهُ مُطْلَقًا.

فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ، واخْتَارَهُ الأَصْحَابُ: فَهُوَ لِسَيِّدِهِ يُعْتِقُهُ ولِسَيِّدِهِ أَخْذُهُ مِنْهُ، ولَا يَتَصَرَّفُ في مِلْكِهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ(٣).

(**وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِنَحْوِ ذَلِكَ؟**)، أَيْ: بِاليَسِيرِ: (**عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ**).

المَشْهُورُ في المَذْهَبِ: لَهَا ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا أَنْفَقَتِ المَرْأَةُ مِنْ طَعَامِ زَوْجِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ، ولِزَوْجِهَا أَجْرُ مَا كَسَبَ، ولِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ لَا يَنْقُصُ بَعْضُهُمْ مِنْ أَجْرِ بَعْضٍ شَيْئًا**»(٤) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٥).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٢٦).

(٣) السَّابِق.

(٤) البُخَارِي في الزَّكَاةِ (١٤٢٥)، (١٤٣٩)، (١٤٤١)، (٢٠٦٥)، ومُسْلِمٌ في الزَّكَاةِ (١٠٢٤)، (٨٠).

ولَمْ يَذْكُرْ إذْنًا، إذِ العَادَةُ السَّمَاحُ، وطِيبُ النَّفْسِ بِهِ، إلَّا أنْ تَضْطَرِبَ العَادَةُ، ويُشَكُّ في رِضَاهُ، أو يَكُونَ بَخِيلًا، ويُشَكُّ في رِضَاهُ: فَلَا يَجُوزُ[1].

والثَّانِيَةُ: لَا، نَقَلَهَا أبُو طَالِبٍ[2]؛ لِمَا رَوَىٰ أبُو أُمَامَةَ البَاهِلِيُّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**لَا تُنْفِقُ المَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، ولا الطَّعَامَ؟ قَالَ: ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا**»[3] رَوَاهُ سَعِيدٌ.

ولِأَنَّهَا تَبَرَّعَتْ بِمَالِ غَيْرِهَا: فَلَمْ يَجُزْ، كَالصَّدَقَةِ بِثِيَابِهِ.

والأَوَّلُ: أَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَحَادِيثَهَا خَاصَّةٌ صَحِيحَةٌ، فَتُقَدَّمُ علىٰ غَيْرِهَا.

والإِذْنُ العُرْفِيُّ كَالحَقِيقِيِّ، إلَّا أنْ يَمْنَعَهَا مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ مُطْلَقًا،

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٨).

(٢) السَّابِق.

(٣) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٢٢٢٩٤)، والطَّيَالِسِي (١١٢٧)، (١١٢٨)، وعَبْدُ الرَّزَّاقِ (٧٢٧٧)، (١٤٧٦٧)، وسَعِيدُ بنُ مَنْصُورٍ (٤٢٧)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٤/ ٤١٥)، (٦/ ١٤٥، ٥٨٥)، (٧/ ٢٠٠)، وأَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٠)، (٣٥٦٥)، وابنُ مَاجَهْ (٢٠٠٧)، (٢٢٩٥)، والتِّرمِذِي (٦٧٠)، (١٢٦٥)، (٢١٢٠)، وابنُ الجَارُوْدِ في «المُنْتَقَىٰ» (١٠٢٣)، والطَّحَاوِي في «شَرْحِ مَعَانِي الآثَارِ» (٣/ ١٠٤)، وفي «شَرْحِ مُشْكِلِ الآثَارِ» (٣٦٣٣)، (٤٤٦١)، والدَّارَقُطْنِي (٣/ ٤٠)، والبَيْهَقِي (٤/ ١٩٣)، و(٦/ ٨٨).

وقَالَ التِّرمِذِي: «حَدِيْثٌ حَسَنٌ».

ويَشْهَدُ لَهُ، حَدِيثُ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: عِنْدَ أَحْمَدَ (٦٦٨١): «**لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ، إلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا**»، وإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

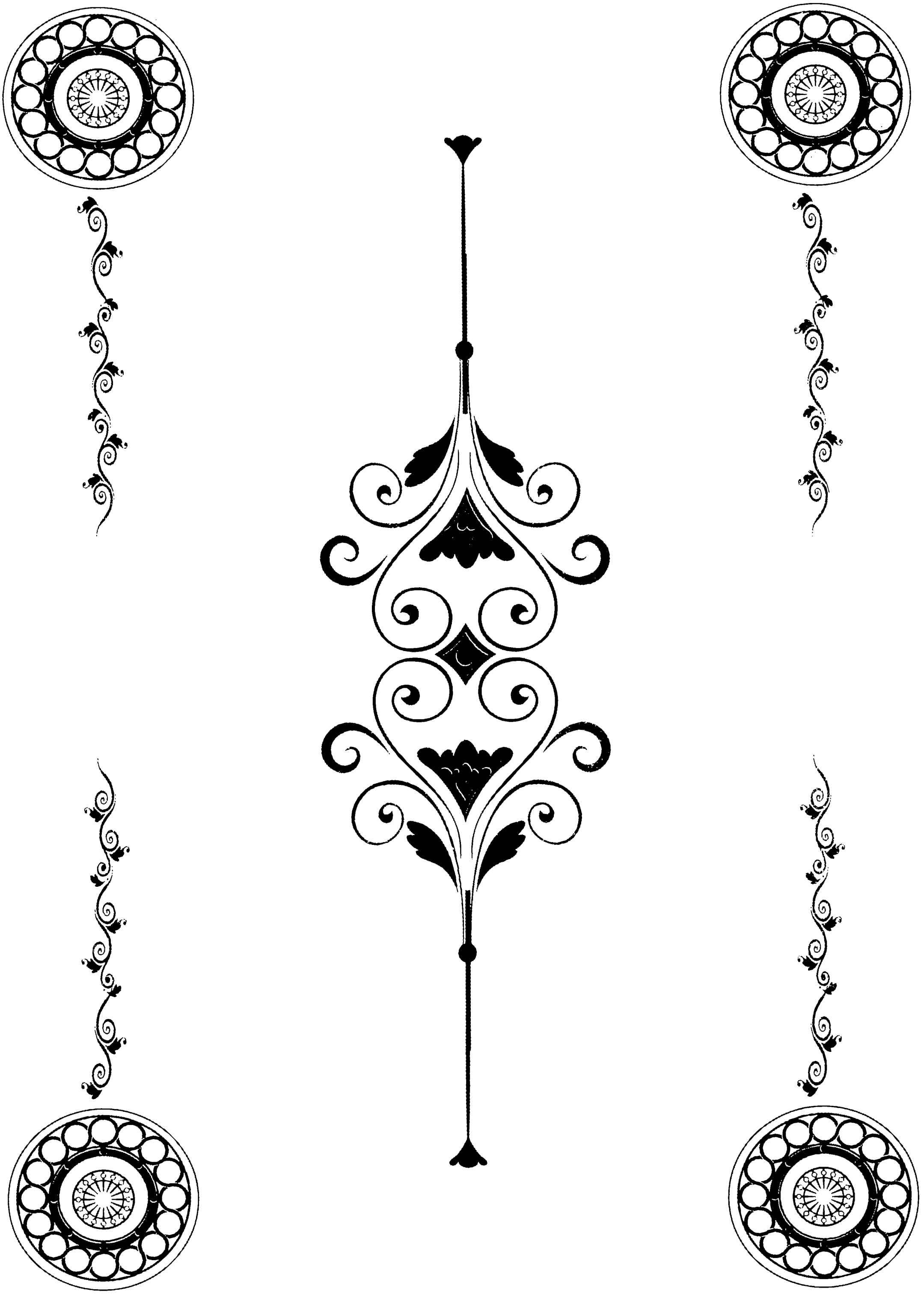
وكَمَنَ يُطْعِمُهَا، ولَمْ يُعْلَمْ رِضَاهُ[١]، ولَمْ يُفَرِّقْ أَحْمَدُ[٢].

ويَلْحَقُ بِهَا: مَنْ كَانَ في بَيْتِهِ: كَجَارِيَتِهِ، وعَبْدِهِ المُتَصَرِّفِ في بَيْتِ سَيِّدِهِ؛ لِوُجُودِ المَعْنَىٰ فِيهِ.

❑❑❑

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٨).

(٢) السَّابِق.



باب الوكالة

الوَكَالَةُ - بِفَتْحِ الوَاوِ وكَسْرِهَا-: التَّفوِيضُ، يُقَالُ: وَكَّلَهُ، أيْ: فَوَّضَ إِلَيْهِ، ووَكَلْتُ أمْرِي إلىٰ فُلَانٍ، أيْ: فَوَّضْتُ إِلَيْهِ، واكْتَفَيْتُ بِهِ.

وقَدْ تُطْلَقُ، ويُرَادُ بِهَا: الحِفْظُ.

وهِيَ اسْمُ مَصْدَرٍ، بِمَعْنَىٰ التَّوْكِيلِ.

واصْطِلَاحًا: التَّفْوِيضُ في شَيْءٍ خَاصٍّ في الحَيَاةِ.

والأحْسَنُ فِيهَا: أنَّهَا اسْتِنَابَةُ الجَائِزِ التَّصرُّفِ مِثْلَهُ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ.

وهِيَ جَائِزَةٌ بِالإجْمَاعِ[١]، وسَنَدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾[٢].

وقَدْ وَكَّلَ ﷺ عُرْوَةَ بْنَ الجَعْدِ في شِرَاءِ الشَّاةِ[٣]، وأبَا رَافِعٍ في تَزْوِيجِ[٤] مَيْمُونَةَ[٥]، وعَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ في تَزْوِيجِ[٦] ....

---

(١) انْظُرْ: «مَرَاتِبَ الإجْمَاعِ» لابنِ حَزْمٍ (١١١)، و«الإقْنَاعَ» لابنِ القَطَّانِ (٣/ ١٥٥٧).

(٢) [الكَهْفُ: ١٩].

(٣) أخْرَجَهُ البُخَارِيُّ في المَنَاقِبِ (٣٦٤٢)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٤) في المَطْبُوعِ: «تزوج»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٥) حَدِيْثٌ حَسَنٌ.

أخْرَجَهُ أحْمَدُ (٢٧١٩٧)، والدَّارِمِي (١٨٢٥)، والتِّرْمِذِي (٨٤١)، والنَّسَائِي في «الكُبْرَىٰ» (٥٤٠٢)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٦) في المَطْبُوعِ: «تزوج»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

أُمِّ حَبِيبَةَ[١].

والمَعْنَىٰ شَاهِدٌ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، فَإِنَّ كُلَّ أحَدٍ لَا يُمْكِنُهُ فِعْلُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بِنَفْسِهِ.

(**تَصِحُّ الوَكَالَةُ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ علىٰ الإذْنِ**)، نَصَّ عَلَيْهِ[٢]، نَحْوِ: افْعَلْ كَذَا، أو: أذِنْتُ فَأذِنْتُ لَكَ في فِعْلِهِ؛ لأنَّهُ لَفظٌ دَالٌّ علىٰ الإذْنِ: فَصَحَّ، كَلَفْظِهَا الصَّرِيحِ.

ونَقَلَ جَعْفَرٌ: إذَا قَالَ: «بِعْ هَذَا؛ لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ حَتَّىٰ يَقُولَ: وَكَّلْتُكَ»[٣]، فَاعْتبَرَ[٤]: انْعِقَادَهَا بِلَفْظِهَا الصَّرِيحِ.

وتَأَوَّلَهُ القَاضِي[٥]: علىٰ التَّأْكِيدِ؛ لِنَصِّهِ علىٰ انْعِقَادِ البَيْعِ بِاللَّفْظِ والمُعَاطَاةِ، كَذَا الوَكَالَةُ.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ[٦]: «هَذَا دَأْبُ شَيْخِنَا[٧]، أنْ يَحْمِلَ نَادِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ علىٰ أظْهَرِهِ،

---

(١) حَدِيْثٌ ضَعِيْفٌ.

أَخْرَجَهُ ابنُ سَعْدٍ (٨/ ٩٩)، والحَاكِمُ (٤/ ٢٢)، عَنْ جَعْفَرِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيْهِ مُرْسَلًا، وفي سَنَدِهِ مُحَمَّدُ بنُ عُمَرَ الوَاقِدِي، قَالَ عَنْهُ ابنُ حجرٍ في «التَّقْرِيبِ» (٤٣٣): «مَتْرُوكٌ»! وأَخْرَجَهُ أَيْضًا البَيْهَقِي (٧/ ١٣٩)، عَنِ ابنِ إِسْحَاقَ عَنْ أبي جَعْفَرٍ، مُرْسَلًا. وانْظُرْ: «التَّلْخِيْصَ الحَبِيْرَ» (٣/ ٥٠).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٤).

(٣) السَّابِق.

(٤) أي: اعْتَبَرَهُ الإمَامُ أَحْمَدُ بنُ حَنْبَلٍ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٤).

(٦) السَّابِق.

(٧) أيْ: شَيْخِهِ القَاضِي أبي يَعْلَىٰ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

ويَصْرِفُهُ عَنْ ظَاهِرِهِ، والوَاجِبُ أنْ يُقَالَ: كُلُّ لَفْظٍ رِوَايَةٌ، ويُصَحَّحُ الصَّحِيحُ».

قَالَ الأزَجِيُّ(١): «يَنْبَغِي أنْ يُعَوَّلَ في المَذْهَبِ علىٰ هَذَا؛ لِئَلاَّ يَصِيرَ المَذْهَبُ رِوَايَةً وَاحِدَةً».

وقَدْ دَلَّ كَلَامُ القَاضِي: علىٰ انْعِقَادِهَا بِفِعْلٍ دَالٍّ: كَبَيْعٍ، وهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ المُؤَلِّفِ(٢) فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إلىٰ قَصَّارٍ، أو خَيَّاطٍ(٣).

قَالَ في «الفُرُوعِ»(٤): «وهُوَ أظْهَرُ، وكَالقَبُولِ».

وظَاهِرُهُ: أنَّهَا تَصِحُّ مُؤَقَّتَةً ومُعَلَّقَةً بِشَرْطٍ، نَصَّ عَلَيْهِ(٥): كَوَصِيَّةٍ، وإبَاحَةِ أكْلٍ، وقَضَاءٍ، وإمَارَةٍ، وكَتَعْلِيقِ تَصَرُّفٍ(٦).

واخْتَارَ في «عُيُونِ المَسَائِلِ»(٧): أنَّهُ لا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ: كَتَعْلِيقِ فَسْخِهَا.

(وَكُلِّ قَوْلٍ)، والأصَحُّ: **(أوْ فِعْلٍ يَدُلُّ علىٰ القَبُولِ)**؛ لِأنَّ وُكَلَاءَ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ سِوَىٰ امْتِثَالِ أوَامِرِهِ، ولِأنَّهُ إذْنٌ في التَّصَرُّفِ: فَجَازَ القَبُولُ بِالفِعْلِ، كَأكْلِ الطَّعَامِ.

وكَذَا سَائِرُ العُقُودِ الجَائِزَةِ: كَشَرِكَةٍ، ومُضَارِبَةٍ، ومُسَاقَاةٍ، ونَحْوِهَا.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٥).

(٢) أي: ابنِ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٣) انْظُرْ: «مَجْمُوعَ الفَتَاوىٰ» (٢٩/ ٨، ١٣)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٣٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٥).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٥).

(٧) السَّابِق.

(وَيَصِحُّ القَبُولُ علىٰ الفَوْرِ)، بِلَا شُبْهَةٍ، كَسَائِرِ العُقُودِ، (وَالتَّرَاخِي: بِأَنْ يُوَكِّلَهُ في بَيْعِ شَيْءٍ؛ فَيَبِيعَهُ بَعْدَ سَنَةٍ، أو يَبْلُغَهُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ مُنْذُ شَهْرٍ، فَيَقُولَ: قَبِلْتُ)؛ لِأَنَّ قَبُولَ وُكَلَائِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ بِفِعْلِهِمْ، وكَانَ مُتَرَاخِيًا عَنْ تَوكُّلِهِ إِيَّاهُمْ، ولِأَنَّهُ إِذْنٌ في التَّصَرُّفِ، والإِذْنُ قَائِمٌ مَا لَمْ يَرْجِعْ عَنْهُ؛ أَشْبَهَ الإِبَاحَةَ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الوَكِيلِ، وقَالَهُ القَاضِي، وأَصْحَابُهُ[(١)]، وفي «الِانْتِصَارِ»[(٢)]، «لَوْ وَكَّلَ زَيْدًا، وهُوَ لَا يَعْرِفُهُ، أو لَمْ يَعْرِفْ مُوَكِّلَهُ: لَمْ يَصِحَّ».

***

(وَلَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ والتَّوَكُّلُ في شَيْءٍ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ)؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِنَفْسِهِ: فَنَائِبُهُ أَوْلَىٰ.

فَلَوْ وَكَّلَهُ في بَيْعِ مَا سَيَمْلِكُهُ، أو طَلَاقِهِ[(٣)] مَنْ يَتَزَوَّجُهَا: لَمْ يَصِحَّ، إِذِ الطَّلَاقُ لَا يَمْلِكُهُ في الحَالِ، ذَكَرَهُ الأَزَجِيُّ[(٤)]، وذَكَرَ غَيْرُهُ[(٥)]: إِنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ هَذِهِ، فَقَدْ وَكَّلْتُكَ في طَلَاقِهَا، أو إِنِ اشْتَرَيْتُ هَذَا العَبْدَ، فَقَدْ وَكَّلْتُكَ في عِتْقِهِ: صَحَّ، إِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ تَعْلِيقُهُمَا علىٰ مِلْكِهِمَا، وإِلَّا: فَلَا.

وكُلُّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ بِنَفْسِهِ: صَحَّ مِنْهُ مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِنَفْسِهِ: فَجَازَ أَنْ يَسْتَنِيبَ غَيْرَهُ، وأَنْ يَنُوبَ عَنْ غَيْرِهِ؛ لِانْتِفَاءِ المُفْسِدِ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٤).

(٢) السَّابِق.

(٣) في المَطْبُوعِ: «طَلَاقِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣١).

(٥) السَّابِق.

وشَرْطُهُ: أنْ يَكُونَ مِمَّا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ.

فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ فَاسِقٍ في إيجَابِ نِكَاحٍ إلَّا على رِوَايَةٍ، وفي قَبُولِهِ: وَجْهَانِ[١].

ويَصِحُّ تَوْكِيلُ المَرْأةِ في طَلَاقِ نَفْسِهَا، وغَيْرِهَا، وتَوْكِيلُ العَبْدِ في قَبُولِ نِكَاحٍ؛ لأنَّهُ يَجُوزُ أنْ يَقْبَلَهُ لِنَفْسِهِ بِإذْنِ سَيِّدِهِ.

ولِلْمُكَاتَبِ أنْ يُوَكِّلَ فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِنَفْسِهِ، ولَهُ أنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ بِجُعْلٍ؛ لأنَّهُ مِنِ اكْتِسَابِ المَالِ، ولَيْسَ لَهُ أنْ يَتَوَكَّلَ بِغَيْرِ جُعْلٍ إلَّا بِإذْنِ سَيِّدِهِ.

وصِحَّةُ وَكَالَةِ المُمَيِّزِ في طَلَاقٍ وغَيْرِهِ: مَبْنِيٌّ على صِحَّتِهِ مِنْهُ[٢]، وفي «الرِّعَايَةِ»[٣]: «رِوَايَتَانِ: لِنَفْسِهِ، أو غَيْرِهِ بِلا إذْنٍ».

ويَصِحُّ أنْ يَتَوَكَّلَ وَاجِدٌ لِلطَّوْلِ في قَبُولِ نِكَاحِ أمَةٍ لِمُبَاحٍ لَهُ، وغَنِيٌّ لِفَقِيرٍ في قَبُولِ زَكَاةٍ؛ لِأنَّ سَلْبَهُمَا القُدْرَةَ تَنْزِيهًا[٤]، وقَبُولِ نِكَاحِ أُخْتِهِ ونَحْوِهَا مِنْ أبِيهِ الأجْنَبِيِّ، قَالَهُ في «الوَجِيزِ»[٥]، وغَيْرِهِ[٦].

(وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ في كُلِّ حَقٍّ آدَمِيٍّ مِنَ العُقُودِ)؛ لأنَّهُ عليه السلام وَكَّلَ عُرْوَةَ بْنَ الجَعْدِ في الشِّرَاءِ[٧].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣١).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٢).

(٣) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٧٣)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٣٢).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٤).

(٥) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٣).

(٦) انْظُرْ: «تَصْحِيحَ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوِي (٧/ ٣٤).

(٧) أخْرَجَهُ البُخَارِيُّ في المَنَاقِبِ (٣٦٤٢)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

وسَائِرُ **العُقُودِ**: كَالإجَارَةِ، والقَرْضِ، والمُضَارَبَةِ، والإبْرَاءِ في مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ قَدْ لَا يُحْسِنُ البَيْعَ، والشِّرَاءَ، أو لَا يُمْكِنُهُ الخُرُوجُ إلىٰ السُّوقِ، أو يَحُطُّ ذَلِكَ مِنْ مَنْزِلَتِهِ، فَأَبَاحَهَا الشَّارِعُ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ، وتَحْصِيلًا لِلْمَصْلَحَةِ.

ومُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ يَصِحُّ التَّوْكِيلُ في الإقْرَارِ.

وقِيلَ: التَّوْكِيلُ فِيهِ إِقْرَارٌ، جَزَمَ بِهِ في «المُحَرَّرِ»[1]، وفي إِثْبَاتِ القِصَاصِ، وفي المُطَالَبَةِ بِالحُقُوقِ وإِثْبَاتِهَا، والمُحَاكَمَةِ فِيهَا حَاضِرًا كَانَ المُوَكِّلُ، أو غَائِبًا، صَحِيحًا أو مَرِيضًا في قَوْلِ الجُمْهُورِ.

(**والفُسُوخِ، والعِتْقِ، والطَّلَاقِ**)؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ في الإنْشَاءِ: فَجَازَ في الإزَالَةِ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ.

(**وَالرَّجْعَةِ**)؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إلىٰ ذَلِكَ.

(**وَتَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ مِنَ الصَّيْدِ، والحَشِيشِ، ونَحْوِهِ**): كَإِحْيَاءِ المَوَاتِ، واسْتِيفَاءِ المَوَارِيثِ؛ لأَنَّهَا تَمَلُّكُ مَالٍ بِسَبَبٍ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ: فَجَازَ، كَالِابْتِيَاعِ، والِاتِّهَابِ.

وقِيلَ: مَنْ وَكَّلَ في احْتِشَاشٍ، واحْتِطَابٍ، فَهَلْ يَمْلِكُ الوَكِيلُ مَا أَخَذَهُ، أو مُوَكِّلُهُ؟: فِيهِ وَجْهَانِ.

(**إِلَّا الظِّهَارَ**)؛ لأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ، وزُورٌ يَحْرُمُ عَلَيْهِ فِعْلُهُ: فَلَمْ تَجُزِ الِاسْتِنَابَةُ فِيهِ، كَالإيلَاءِ.

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٣).

(وَاللِّعَانَ، والأيْمَانَ)؛ لأنَّهاأيْمانٌ، فَلاتَدْخُلُهاالنِّيابَةُ، كَالعِبادَاتِ البَدَنِيَّةِ[١].

والنَّذْرُ، والقَسَامَةُ كَذلِكَ.

ويُسْتَثْنَىٰ أيْضًا: القَسْمُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ؛ لأنَّهَا تَتعَلَّقُ بِالزَّوْجِ لِأَمْرٍ يَخْتَصُّ بِهِ، والشَّهَادَةُ لأنَّهَا تَتعَلَّقُ بِالشَّاهِدِ، والرَّضَاعُ؛ لأنَّهُ يَخْتَصُّ بِالمُرْضِعَةِ، والالْتِقَاطُ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، فَالتَقَطَ: كَانَ أحَقَّ بِهِ مِنَ الآمِرِ.

والاغْتِنَامُ؛ لأنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِالحُضُورِ، والغَصْبُ، والجِنَايَةُ؛ لأنَّهُ مُحَرَّمٌ.

(وَيَجُوزُ أنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَاحَ)؛ لِفِعْلِهِ ﷺ، ولِأنَّ الحَاجَةَ قَدْ تَدْعُو إلىٰ ذَلِكَ، فَإنَّهُ رُبَّمَا احْتَاجَ إلىٰ التَّزْوِيجِ[٢] مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ لاَ يُمْكِنُهُ السَّفَرُ إلَيْهِ، كَمَا تزَوَّجَ ﷺ أُمَّ حَبِيبَةَ[٣]، وهِيَ بِأرْضِ الحَبَشَةِ.

(وَمَنْ يُزَوِّجُ وَلِيَّتَهُ)؛ لِأنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إلىٰ ذَلِكَ[٤]؛ أشْبَهَ البَيْعَ.

(إذَا كَانَ الوَكِيلُ مِمَّنْ يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُ لِنَفْسِهِ، ومُوَلِّيَتِهِ)، يُحْتَرَزُ بِهِ عَنِ

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٧).

(٢) في المَطْبُوعِ: «التَّزَوُّجِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٣) حَدِيْثٌ ضَعِيْفٌ.

أخْرَجَهُ ابنُ سَعْدٍ (٨/ ٩٩)، والحَاكِمُ (٤/ ٢٢)، والبَيْهَقِي (٧/ ١٣٩)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٤) قَوْلُهُ: «وَلِيَّتَهُ ومَوْلِيَّتَهُ»: قَالَ الجَوْهَرِي: كُلُّ مَنْ وَلِيَ أمْرَ واحِدٍ، فَهُوَ وَلِيُّهُ.

و«مَوْلِيَّتُهُ»: وزْنُهَا في الأصْلِ مَفْعُولَتُهُ، فَدُبِّرَ بِإبْدَالِ الضَّمَةِ كَسْرَةً، وقَلْبِ الوَاوِ يَاءً، وإدْغَامِهَا في اليَاءِ فَصَارَتْ مَوْلِيَّةً، كَمَبْنِيٍّ ومَبْنِيَّةٍ.

و«وَلِيَّتُهُ»: فَعِيلَتُهُ بِمَعْنَىٰ مَفْعُولَتُهُ، ولَحِقَتْهُ التَّاءُ لِكَوْنِهِ لَمْ يَتْبَعْ مَوْصُوفَهُ فَهُوَ: كَجَرِيحٍ وجَرِيحَةٍ. انْظُرْ: «الصَّحَاحَ» (٦/ ٢٥٢٩)، و«المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣٠٩).

الصَّبِيِّ، والمَجْنُونِ، فَإِنَّ تَوْكِيلَهُمَا: غَيْرُ صَحِيحٍ.

وعَنِ الفَاسِقِ، فَإِنَّ تَوْكِيلَهُ في الإيجَابِ كَذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَلَّىٰ نِكَاحَ مُوَلِّيَتِهِ بِنَفْسِهِ، إِذْ لَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ، وفِيهِ إِشْعَارٌ: بِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا في القَبُولِ، وقَدْ تَقَدَّمَ.

***

(وَيَصِحُّ في كُلِّ حَقٍّ للهِ تَعَالَىٰ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنَ العِبَادَاتِ): كَتَفْرِقَةِ صَدَقَةٍ، وزَكَاةٍ، ونَذْرٍ، وكَفَّارَةٍ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وتَفْرِيقِهَا، وحَدِيثُ مُعَاذٍ شَاهِدٌ بِذَلِكَ(١).

وكَذَا الحَجُّ، والعُمْرَةُ: فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَفْعَلُهُ بِشَرْطِهِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَقُولَ لِغَيْرِهِ: أَخْرِجْ زَكَاةَ مَالِي مِنْ مَالِكَ(٢).

فَأَمَّا العِبَادَاتُ البَدَنِيَّةُ المَحْضَةُ، كَالصَّلَاةِ، والصَّوْمِ، والطَّهَارَةِ مِنَ

---

(١) حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

أَخْرَجَهُ البُخَارِي (١٣٩٥)، (١٤٥٨)، ومُسْلِمٌ (١٩)، (٢٩)، مِنْ حَدِيثِ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

ولَفْظُهُ: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَىٰ اليَمَنِ، فَقَالَ: «**إِنَّكَ تَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ، فَادْعُهُمْ إِلَىٰ شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قد افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قد افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ، تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ، فَإِنَّهَا لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ**».

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٦).

الحَدَثِ: فَلَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِيهَا، فَإِنَّهَا تَتعَلَّقُ بِبَدَنِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ.

وكَذَا: الصِّيَامُ المَنْذُورُ، فَإِنَّهُ يُفْعَلُ عَنِ المَيِّتِ، ولَيْسَ بِتَوْكِيلٍ.

لَكِنْ يُسْتَثْنَىٰ مِنَ الصَّلَاةِ رَكعَتَا الطَّوَافِ، فَإِنَّهَا تَبَعٌ لِلْحَجِّ.

ومِنَ الطَّهَارَةِ: صَبُّ المَاءِ، وإيصَالُهُ إلىٰ الأعْضَاءِ، وتَطْهِيرُ البَدَنِ والثَّوْبِ مِنَ النَّجَاسَةِ.

(والحُدُودِ في إثْبَاتِهَا، واسْتِيفَائِهَا)؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «واغْدُ يَا أُنَيْسُ إلىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ: فَارْجُمْهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَأمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ»[١] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَقَدْ وكَّلَهُ في الإثْبَاتِ، والِاسْتِيفَاءِ جَمِيعًا.

وقَالَ أبُو الخَطَّابِ: لَا يَجُوزُ في إثْبَاتِهَا[٢]؛ لأنَّهَا تَسْقُطُ بِالشُّبهَاتِ، وقَدْ أُمِرْنَا بِدَرْئِهَا، والتَّوْكِيلُ يُوصِلُ إلىٰ الإيجَابِ[٣]!

وجَوَابُهُ: الخَبَرُ[٤]، وبِأنَّ الحَاكِمَ إذَا اسْتَنَابَ: دَخَلَ فِيهَا الحُدُودُ، فَإذَا دَخَلَتْ في التَّوْكِيلِ بِطَرِيقِ العُمُومِ، فَالتَّخْصِيصُ بِدُخُولِهَا أوْلَىٰ، والوَكِيلُ يَقُومُ مَقَامَ المُوَكِّلِ في دَرْئِهَا بِالشُّبَهَاتِ.

(وَيَجُوزُ الِاسْتِيفَاءُ في حَضْرَةِ المُوَكِّلِ، وغِيبَتِهِ)، نَصَّ عَلَيْهِ[٥]؛ لِعُمُومِ

---

(١) البُخَارِيُّ في الوَكَالَةِ (٢٣١٤)، (٢٣١٥)، وفي الصُّلْحِ (٢٦٩٥)، ومُسْلِمٌ في الحُدُودِ (١٦٩٧)، (١٦٩٨)، مِنْ حَدِيْثِ أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٤٥١).

(٣) السَّابِق.

(٤) أيْ: حَدِيْث أُنَيْسٍ السَّابِقِ، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا قَرِيبًا.

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٤٥٣).

الأدِلَّةِ، ولِأَنَّ مَا جَازَ اسْتِيفَاؤُهُ في حَضْرَةِ المُوَكِّلِ: جَازَ في غَيْبَتِهِ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ.

(إِلَّا القِصَاصَ، وحَدَّ القَذْفِ عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ في غَيْبَتِهِ)، وقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ[1]؛ لأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُ حَالَ غَيْبَتِهِ فَيَسْقُطَ، وهَذِهِ شُبْهَةٌ تَمْنَعُ الِاسْتِيفَاءَ؛ لِأَنَّ العَفْوَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ.

فَإِذَا حَضَرَ المُوَكِّلُ: احْتُمِلَ أَنْ يَرْحَمَهُ فَيَعْفُوَ، والمَذْهَبُ لَهُ الِاسْتِيفَاءُ في الغَيْبَةِ مُطْلَقًا[2].

أَمَّا الزِّنَا، وشِبْهُهُ فَظَاهِرٌ؛ لأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ العَفْوَ حَتَّىٰ يُدْرَأَ بِالشُّبْهَةِ، واحْتِمَالُ العَفْوِ في غَيْرِهِ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ عَفَا لَأَعْلَمَ وَكِيلَهُ بِهِ، والأَصْلُ عَدَمُهُ، فَلَا يُؤَثِّرُ.

أَلَا تَرَىٰ أَنَّ قُضَاةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ كَانُوا يَحْكُمُونَ في البِلَادِ، ويُقِيمُونَ الحُدُودَ الَّتِي تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ مَعَ احْتِمَالِ الفَسْخِ.

***

(وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلُ فِيمَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، إِلَّا بِإِذْنِ المُوَكِّلِ)، نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ[3]؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ في التَّوْكِيلِ، ولاَ تَضَمَّنَهُ إِذْنُهُ؛ لِكَوْنِهِ يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ، ولِأَنَّهُ اسْتِئْمَانٌ فِيمَا يُمْكِنُهُ النُّهُوضُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُوَلِّيَهُ مَنْ لَا يَأْمَنُهُ عَلَيْهِ، كَالوَدِيعَةِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٥٣).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٥٨).

(**وَعَنْهُ: يَجُوزُ**) نَقَلَهَا حَنْبَلٌ[١]؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِنَفْسِهِ، فَمَلَكَهُ نَائِبُهُ كَالمَالِكِ.

ورُدَّ: بِأَنَّ المَالِكَ يَتَصَرَّفُ في مِلْكِهِ كَيْفَ شَاءَ؛ بِخِلَافِ الوَكِيلِ، وهَذَا مَعَ الإِطْلَاقِ، فَلَوْ نَهَاهُ عَنْهُ لَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ مَا نَهَاهُ عَنْهُ لَيْسَ بِدَاخِلٍ في إِذْنِهِ: فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَكِّلْهُ.

وعَكْسُهُ: إِذَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ، أو قَالَ: اصْنَعْ مَا شِئْتَ: فَإِنَّهُ يَجُوزُ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ أَذِنَ لَهُ فِيهِ: فَكَانَ لَهُ فِعْلُهُ، كَالتَّصَرُّفِ المَأْذُونِ فِيهِ[٢].

(**وَكَذَلِكَ الوَصِيُّ، والحَاكِمُ**)، أَيْ: حُكْمُهُمَا حُكْمُ الوَكِيلِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ كَالوَكِيلِ.

لَكِنْ قَالَ القَاضِي: المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ: جَوَازُهُ[٣]، وقَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ»[٤]. ونَقَلَ في «المُغْنِي»[٥] عَنِ القَاضِي في المُصَرَّاةِ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَسْتَنِيبَ مُطْلَقًا، وفي الوَكِيلِ رِوَايَتَانِ.

والفَرْقُ: بأَنَّ الوَكِيلَ يُمْكِنُهُ الِاسْتِئْذَانُ، بِخِلَافِ الوَصِيِّ، ثُمَّ قَالَ: «وقَالَ أَبُو بَكْرٍ: في الوَصِيِّ: رِوَايَتَانِ، كَالوَكِيلِ».

قَالَ في «المُغْنِي»[٦]: «والجَمْعُ بَيْنَهُمَا أَوْلَى؛ لأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ في مَالِ

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٥٨).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٦٠).

(٤) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١١).

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٢٠٩).

(٦) السَّابِق.

غَيْرِهِ بِالإِذْنِ؛ أَشْبَهَ الوَكِيلَ، وإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الوَصِيَّةُ، كَالوَكِيلِ إِنَّمَا يَتصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الوَكَالَةُ».

ويَلْحَقُ بِهَذَا: مُضَارِبٌ، ووَلِيٌّ في نِكَاحٍ غَيْرِ مُجْبَرٍ.

وقِيلَ: يَجُوزُ مِنَ الوَلِيِّ أَبًا كَانَ، أو غَيْرَهُ، قَدَّمَهُ في «الشَّرْحِ»[١].

***

□ **مَسْأَلَةٌ:** يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَنِيبَ مِنْ غَيْرِ مَذْهَبِهِ، ذَكَرَهُ القَاضِي في «الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»[٢]، وابْنُ حَمْدَانَ في «الرِّعَايَةِ»[٣].

وفي **«الفُرُوعِ»**[٤]: «إِذَا اسْتَنَابَ حَاكِمٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مَذْهَبِهِ، إِنْ كَانَ لِكَوْنِهِ أَرْجَحَ: فَقَدْ أَحْسَنَ، وإِلَّا: لَمْ تَصِحَّ الِاسْتِنَابَةُ، إِذَا لَمْ يُمْنَعْ إِنْ كَانَ[٥] لَهُ الحُكْمُ، وهُوَ مَبْنِيٌّ علىٰ تَقْلِيدِ غَيْرِ إِمَامِهِ، وإِلَّا انْبَنَىٰ: هَلْ يَسْتَنِيبُ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ، كَتَوْكِيلِ مُسْلِمٍ ذِمِّيًّا في شِرَاءِ خَمْرٍ، وأَنَّهُ نَائِبُ المُسْتَنِيبِ، أَوْ الأَوَّلُ؟».

(وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ فِيمَا لا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ)، أَيْ: إِذَا كَانَ العَمَلُ مِمَّا يَرْتَفِعُ الوَكِيلُ عَنْ مِثْلِهِ، كَالأَعْمَالِ الدَّنِيئَةِ في حَقِّ أَشْرَافِ النَّاسِ المُرْتَفِعِينَ عَنْ فِعْلِهِ عَادَةً، فَإِنَّ الإِذْنَ يَنْصَرِفُ إِلىٰ مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ[٦].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٦٠).

(٢) «الأَحْكَامُ السُّلْطَانِيَّةُ» (٦٣).

(٣) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٧٤).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٦).

(٥) في «الفُرُوعِ» (٤٦): «إِنْ جَازَ لَهُ»، وهُوَ أَظْهَرُ.

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٥٧).

(أَوْ) كَانَ يَعْمَلُهُ بِنفْسِهِ؛ لَكِنَّهُ (يَعْجِزُ عَنْهُ لِكَثْرَتِهِ)؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ اقْتَضَتْ جَوَازَ التَّوْكِيلِ: فَجَازَ في جَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ أذِنَ فِيهِ لَفْظًا.

وقَالَ القَاضِي[١]: «عِنْدِي أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ علىٰ مَا يَتَمَكَّنُ مِنْ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ، فَاخْتُصَّ بِهَا؛ بِخِلَافِ وُجُودِ إذْنِهِ، فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ».

ولا يُوَكِّلُ إِلَّا أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ سِوَاهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ مُطْلَقًا؛ لأَنَّهُ قَطَعَ نَظَرَهُ بِتَعْيِينِهِ، وعلىٰ الأوَّلِ لَوْ وكَّلَ أمِينًا فَصَارَ خَائِنًا فَلَهُ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّ تَمْكِينَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ مَعَ الخِيَانَةِ تَفْرِيطٌ، ووَكِّلْ عَنْكَ وكِيلَ وكِيلِهِ ووَكِّلْ عَنِّي، أو يُطْلِقُ وكِيلُ مُوَكِّلِهِ في الأصَحِّ، ولَا يُوصِي وكِيلٌ مُطْلَقًا[٢].

(وَيَجُوزُ تَوْكِيلُ عَبْدٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)؛ لِأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّهِ[٣]، فَإِذَا أَذِنَ: صَارَ كَالحُرِّ، وكَالتَّصَرُّفِ.

(وَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ)؛ لأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ.

(فَإِنَّ وَكَّلَهُ بِإِذْنِهِ)، وقِيلَ: أَوْ: لا، **(فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ: فَعَلَىٰ وجْهَيْنِ)**، وفي «الفُرُوع»[٤]: «رِوَايَتَانِ».

إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ، نَصَرَهَا في «الشَّرْحِ»[٥]، وجَزَمَ بِهَا في «الوَجِيزِ»[٦]،

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٥٨).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٥٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٤).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٣).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٦٣).

(٦) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلي (٢١٣-٢١٤).

وغَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ أنْ يُوَكِّلَهُ في شِرَاءِ عَبْدِ غَيْرِهِ: فَجَازَ أنْ يَشْتَرِيَ نَفْسَهُ، كَالمَرْأَةِ لَمَّا جَازَ تَوْكِيلُهَا في طَلَاقِ غَيْرِهَا: جَازَ تَوْكِيلُهَا في طَلَاقِ نَفْسِهَا.

والثَّانِيَةُ: لَا؛ لِأَنَّ يَدَ العَبْدِ كَيَدِ سَيِّدِهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ في الشِّرَاءِ مِنْ نَفْسِهِ، ولِهَذَا يُحْكَمُ لِلْإِنْسَانِ بِمَا في يَدِ غَيْرِهِ، وفي «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْحِ»[٢]: إنَّ هَذَا الوَجْهَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُقَدَّرُ جَعْلُ تَوْكِيلِ العَبْدِ، كَتَوْكِيلِ سَيِّدِهِ، ولِأَنَّ الوَلِيَّ في النِّكَاحِ يَجُوزُ أنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيِ العَقْدِ: فَكَذَا هُنَا.

فَلَوْ قَالَ العَبْدُ: اشْتَرَيْتُ نَفْسِي لِزَيْدٍ وصَدَّقَاهُ: صَحَّ، ولَزِمَ زَيْدًا الثَّمَنُ، وإنْ قَالَ السَّيِّدُ: مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ إلَّا لِنَفْسِكَ: عَتَقَ لِإِقْرَارِ السَّيِّدِ علىٰ نَفْسِهِ بِمَا يَعْتَقُ بِهِ العَبْدُ، ويَلْزَمُ العَبْدَ الثَّمَنُ في ذِمَّتِهِ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وُقُوعُ العَقْدِ لَهُ.

وإنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ، وكَذَّبَ زِيدٌ: نَظَرْتَ في تَكْذِيبِهِ، فَإنْ كَذَّبَهُ في الوَكَالَةِ: حَلَفَ وبَرِئَ، ولِلسَّيِّدِ فَسْخُ البَيْعِ، واسْتِرْجَاعُ عَبْدِهِ؛ لِتَعَذُّرِ ثَمَنِهِ.

وإنْ صَدَّقَهُ في الوَكَالَةِ، وقَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ لِي: قُبِلَ قَوْلُ العَبْدِ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ في التَّصَرُّفِ المَأْذُونِ فِيهِ[٣].

***

❏ تَنْبِيهٌ: لَوْ وُكِّلَ العَبْدُ في إعْتَاقِ عَبِيدِهِ، والمَرْأَةُ في طَلَاقِ نِسَائِهِ:

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢٣٢).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٦٤).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٢٣٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٦٤).

لَمْ يَمْلِكْ إعْتَاقَ نَفْسِهِ، ولَا هِيَ طَلَاقَ نَفْسِهَا؛ لأنَّهُ بِإطْلَاقِهِ يَنْصَرِفُ إلىٰ التَّصَرُّفِ في غَيْرِهِ.

وقِيلَ: بَلَىٰ؛ لِأنَّ اللَّفْظَ يَعُمُّهُ.

فَلَوْ وَكَّلَ غَرِيمَهُ في إبْرَاءِ نَفْسِهِ: صَحَّ، كَتَوْكِيلِ العَبْدِ في إعْتَاقِ نَفْسِهِ، فَلَوْ وَكَّلَهُ في إبْرَاءِ غُرَمَائِهِ: لَمْ يَمْلِكْ إبْرَاءَ نَفْسِهِ في المَشْهُورِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ في حَبْسِ غُرَمَائِهِ، أو خُصُومَتِهِمْ.

***

(والوكَالَةُ عَقْدٌ جائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ)؛ لأنَّهَا مِنْ جِهَةِ المُوكِّلِ إذْنٌ، ومِنْ جِهَةِ الوَكِيلِ بَذْلُ نَفْعٍ، وكِلَاهُمَا جَائِزٌ.

(لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا)، أيْ: مَتَىٰ شَاءَ؛ لأنَّهَا إذْنٌ في التَّصَرُّفِ فَمَلَكَهُ، كَالإذْنِ في أكْلِ طَعَامِهِ.

وإنْ قَالَ: كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ: انْعَزَلَ بِكُلَّمَا وَكَّلْتُكَ فَقَدْ عَزَلْتُكَ، وهِيَ الوَكَالَةُ الدَّوْرِيَّةُ[1].

قَالَ في «التَّلْخِيصِ»[2]: «وهِيَ علىٰ أصْلِنَا صَحِيحَةٌ في صِحَّةِ التَّعْلِيقِ.

وصُورَتُهَا: أنْ تقُولَ: كُلَّمَا عَزَلْتُكَ، فَأنْتَ وَكِيلِي، وطَرِيقُهُ في العَزْلِ أنْ يَقُولَ: كُلَّمَا عُدْتَ وَكِيلِي، فَقَدْ عَزَلْتُكَ، وهِيَ فَسْخٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ»[3].

---

(١) انْظُرْ: «تَصْحِيحَ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوِي (٧/ ٣٦).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٦).

(٣) السَّابِق.

وقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[١]: «لا يَصِحُّ؛ لأنَّهُ يُؤَدِّي إلىٰ أنْ تَصِيرَ العُقُودُ الجَائِزَةُ لَازِمَةً، وذَلِكَ تَغْيِيرٌ لِقَاعِدَةِ الشَّرْعِ، ولَيْسَ مَقْصُودُ المُعَلِّقِ إيقَاعَ الفَسْخِ، وإنَّمَا قَصْدُهُ الِامْتِناعُ مِنَ التَّوْكِيلِ، وحَلُّهُ قَبْلَ وُقُوعِهِ، والعُقُودُ لَا تُفْسَخُ قَبْلَ انْعِقَادِهَا».

* * *

(وَتَبْطُلُ[٢] بِالمَوْتِ، والجُنُونِ) المُطْبِقِ، وفِيهِ وَجْهٌ[٣]، وهُوَ ظَاهِرُ «الوَجِيزِ»[٤].

(والحَجْرِ لِلسَّفَهِ)؛ لِأنَّ الوَكَالَةَ تَعْتَمِدُ الحَيَاةَ، والعَقْلَ، وعَدَمَ الحَجْرِ، فَإذَا انْتَفَىٰ ذَلِكَ: انْتَفَتْ صِحَّتُهَا؛ لِانْتِفَاءِ مَا يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ، وهُوَ أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّفِ.

وظَاهِرُهُ: أنَّ الحَجْرَ لِفَلَسٍ لَا يُبْطِلُهَا، وصَرَّحَ بِهِ في «المُغْنِي»[٥]، و«الشَّرْحِ»[٦]؛ لِأنَّ الوَكِيلَ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ.

لَكِنْ إنْ حُجِرَ علىٰ المُوَكِّلِ، فَإنْ كَانَتِ الوَكَالَةُ في أعْيَانِ مَالِهِ: بَطَلَتْ؛ لِانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهِ فِيهَا، وإنْ كَانَتْ في غَيْرِهَا: فَلَا.

وتَبْطُلُ أيْضًا في طَلَاقِ الزَّوْجَةِ بِوَطْئِهَا، وفي عِتْقِ العَبْدِ بِكِتَابَتِهِ وتَدْبِيرِهِ، ذَكَرَهُ في «المُحَرَّرِ»[٧].

---

(١) انْظُرْ: «تَصْحِيحَ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوِي (٧/ ٣٦).

(٢) أي: الوَكَالَةُ.

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٦).

(٤) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٤).

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٢٣٥).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٦٨).

(٧) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١١).

(وَكَذَلِكَ كَلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ: كَالشَّرِكَةِ، والمُضَارَبَةِ)؛ لِأَنَّ الكُلَّ مُشْتَرِكٌ مَعْنًىٰ، فَوَجَبَ أَنْ يُسَاوِيَهُ حُكْمًا.

(وَلَا تَبْطُلُ بِالسُّكْرِ)؛ لأَنَّهُ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، فَإِنْ فَسَقَ بِهِ: بَطَلَتْ فِيمَا يُنَافِيهِ[(١)]، كَالإِيجَابِ في النِّكَاحِ؛ لِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ؛ بِخِلَافِ الوَكِيلِ في القَبُولِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِفِسْقِ مُوَكِّلِهِ، ولَا بِفِسْقِهِ في الأَشْهَرِ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ لِنَفْسِهِ، فَجَازَ لِغَيْرِهِ، كَالعَدْلِ.

لَكِنْ إِنْ كَانَ وَكِيلًا فِيمَا تُشْتَرَطُ فِيهِ الأَمَانَةُ، كَوَكِيلِ وَلِيِّ اليَتِيمِ، ووَلِيِّ الوَقْفِ: انْعَزَلَ بِفِسْقِهِ، وفِسْقِ مُوَكِّلِهِ.

(والإِغْمَاءِ)؛ لأَنَّهُ لَا تَثْبُتُ عَلَيْهِ الوِلَايَةُ، وكَذَا النَّوْمُ، وإِنْ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ.

و(التَّعَدِّي)، أَيْ: تَعَدِّي الوَكِيلِ، كَلُبْسِ الثَّوْبِ، ورُكُوبِ الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ اقْتَضَتِ الأَمَانَةَ والإِذْنَ، فَإِذَا زَالَتِ الأُولَىٰ بِالتَّعَدِّي: بَقِيَ الإِذْنُ بِحَالِهِ.

والوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَبْطُلُ بِهِ؛ لأَنَّهَا عَقْدُ أَمَانَةٍ، فَبَطَلَتْ بِالتَّعَدِّي، كَالوَدِيعَةِ.

ورُدَّ: بِالفَرْقِ، فَإِنَّ الوَدِيعَةَ مُجَرَّدُ أَمَانَةٍ فَنَافَاهَا التَّعَدِّي؛ بِخِلَافِ الوَكَالَةِ، فَإِنَّهَا إِذْنٌ في التَّصَرُّفِ، وتَضَمَّنَتِ الأَمَانَةَ، وأَطْلَقَهُمَا في «المُحَرَّرِ»[(٢)]، و«الفُرُوعِ»[(٣)].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٦).

(٢) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١١).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٧).

فَعَلَىٰ الأَوَّلِ: يَصِيرُ ضَامِنًا، فَإِذَا تَصَرَّفَ كَمَا قَالَ مُوَكِّلُهُ: صَحَّ وبَرِئَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِدُخُولِهِ في مِلْكِ المُشْتَرِي وضَمَانِهِ، ويَصِيرُ الثَّمَنُ في يَدِهِ أَمَانَةً.

فَإِذَا اشْتَرَىٰ شَيْئًا، وظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ: صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ المُزِيلَ لِلضَّمَانِ زَالَ فَعَادَ مَا زَالَ بِهِ.

(وَهَلْ تَبْطُلُ بِالرِّدَّةِ وحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ: علىٰ وَجْهَيْنِ).

أَحَدُهُمَا - وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[١]**-**: أَنَّهَا لاَ تَبْطُلُ بِالرِّدَّةِ؛ لأَنَّهَا لاَ تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الوَكَالَةِ، فَكَذَا لَا تَمْنَعُ اسْتِدَامَتَهَا، كَسَائِرِ الكُفْرِ، وسَوَاءٌ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ أَوْ «لَا».

والثَّانِي: تَبْطُلُ بِهَا إِذَا قُلْنَا يَزُولُ مِلْكُهُ، ويَبْطُلُ تَصَرُّفُهُ، والوَكَالَةُ تَصَرُّفٌ، وفي «المُغْنِي»[٢]: إِنْ كَانَتْ مِنَ الوَكِيلِ: لَمْ تَبْطُلْ؛ لِأَنَّ رِدَّتَهُ لاَ تُؤَثِّرُ في تَصَرُّفِهِ، وإِنَّمَا تُؤَثِّرُ في مَالِهِ.

وإِنْ كَانَتْ مِنَ المُوَكِّلِ: فَوَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ علىٰ صِحَّةِ تَصَرُّفِ المُرْتَدِّ في مَالِهِ.

وفي «الشَّرْحِ»[٣]: إِنَّهَا لاَ تَبْطُلُ بِرِدَّةِ المُوَكِّلِ فِيمَا لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ.

فَأَمَّا الوَكِيلُ في مَالِهِ: فَيَنْبَنِي علىٰ صِحَّةِ تَصَرُّفِ نَفْسِهِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ: لَمْ تَبْطُلْ، وإِنْ قُلْنَا: هُوَ مَوْقُوفٌ: فَهِيَ كَذَلِكَ، وإِنْ قُلْنَا: يَبْطُلُ تَصَرُّفُهُ: بَطَلَتْ، فَإِنْ كَانَتْ حَالَ رِدَّتِهِ: فَالأَوْجُهُ[٤].

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٤).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٢٣٧).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٧٣).

(٤) السَّابِق.

الثَّانِيَةُ: إذَا وَكَّلَ عَبْدَهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ: لَمْ تَبْطُلْ، قَدَّمَهُ في «الشَّرْحِ»[١]، وصَحَّحَهُ، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٢]؛ لِأَنَّ زَوَالَ مِلْكِهِ لاَ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الوَكَالَةِ، فَلَا يَمْنَعُ اسْتِدَامَتَهَا، وكَإِبَاقِهِ.

والثَّانِي: بَلَىٰ؛ لِأَنَّ تَوْكِيلَ عَبْدِهِ لَيْسَ بِتَوْكِيلٍ في الحَقِيقَةِ، وإِنَّمَا هُوَ اسْتِخْدَامٌ بِحَقِّ المِلْكِ، فَيَبْطُلُ بِزَوَالِ المِلْكِ.

وكَذَا: الخِلَافُ فِيمَا إِذَا بَاعَهُ، أو وَكَّلَ عَبْدَ غَيْرِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ سَيِّدُهُ، فَلَوِ اشْتَرَاهُ المُوَكِّلُ مِنْهُ: لَمْ تَبْطُلْ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ إِيَّاهُ لَا يُنَافِي إِذْنَهُ لَهُ في البَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

وكَذَا: الخِلَافُ فِيمَا إِذَا وَكَّلَ عَبْدَ غَيْرِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ، وفي «المُغْنِي»[٣]: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ هَذَا تَوْكِيلٌ في الحَقِيقَةِ، والعِتْقُ غَيْرُ مُنَافٍ.

وفي جَحْدِهَا مِنْ أَحَدِهِمَا، وقِيلَ: عَمْدًا: وَجْهَانِ، والأَشْهَرُ فِيهِنَّ: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ[٤].

***

❏ **تَنْبِيهٌ**: تَبْطُلُ بِتَلَفِ العَيْنِ المُوَكَّلِ في التَّصَرُّفِ فِيهَا؛ لِأَنَّ مَحَلَّهَا قَدْ ذَهَبَ، فَلَوْ وَكَّلَهُ في الشِّرَاءِ مُطْلَقًا ونَقَدَ مَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ: بَطَلَتْ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا وَكَّلَهُ في الشِّرَاءِ بِهِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٤٧٣).

(٢) «الوَجِيْزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٤).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٢٣٧).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٣٦).

وإنِ اسْتَقْرَضَهُ الوَكِيلُ: فَهُوَ كَتَلَفِهِ، ولَوْ عُزِلَ عَوَّضَهُ؛ لأَنَّهُ لَا يَصِيرُ لِلْمُوَكِّلِ؛ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ.

***

(وَهَلْ يَنْعَزِلُ الوَكِيلُ بِالمَوْتِ والعَزْلِ قَبْلَ عِلْمِهِ؟: علىٰ رِوَايَتَيْنِ)؛ لَا خِلَافَ أَنَّ الوَكِيلَ إذَا عَلِمَ بِمَوْتِ المُوَكِّلِ، أو عَزْلِهِ أَنَّ تَصَرُّفَهُ بَاطِلٌ.

وإنْ لَمْ يَعْلَمْ - فَاخْتَارَ الأَكْثَرُ، وذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: أَنَّهُ الأَشْهَرُ-: أَنَّ تَصَرُّفَهُ غَيْرُ نَافِذٍ[١]؛ لأَنَّهُ رَفْعُ عَقْدٍ لاَ يَفْتَقِرُ إلىٰ رِضَا صَاحِبِهِ، فَصَحَّ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، كَالطَّلَاقِ.

والثَّانِيَةُ - ونَصَّ عَلَيْهَا في رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، وغَيْرِهِ-: أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ؛ اعْتِمَادًا علىٰ أَنَّ الحُكْمَ لَا يَثْبُتُ في حَقِّهِ قَبْلَ العِلْمِ، كَالأَحْكَامِ المُبْتَدَأَةِ، ولِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٌ﴾[٢] الآيَةَ.

ويَنْبَنِي عَلَيْهِمَا: تَضْمِينُهُ، واخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ»[٣]، وذَكَرَ وَجْهًا: «أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِالمَوْتِ لاَ بِالعَزْلِ»[٤]، وقَالَهُ جَمْعٌ مِنَ العُلَمَاءِ[٥].

واعْلَمْ أَنَّ القَاضِيَ، والمُؤَلِّفَ[٦]، وجَمَاعَةً: يَجْعَلُونَ الخِلَافَ في نَفْسِ

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤١).

(٢) [البَقَرَة: ٢٧٥].

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٢).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٢).

(٦) أي: ابنَ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

انْفِسَاخِ الوَكَالَةِ قَبْلَ العِلْمِ.

وظَاهِرُ الخِرَقِيِّ[١]، و«الشَّرْحِ»[٢]، وكَلَامِ المَجْدِ[٣]: يَجْعَلُونَهُ في نُفُوذِ التَّصَرُّفِ، وهُوَ أَوْفَقُ لِمَنْصُوصِ أحْمَدَ، ولَيْسَ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ في «المُغْنِي»[٤].

ولِهَذَا قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٥]: هُوَ لَفْظِيٌّ، وذَكَرَ أَنَّهُ: «لَوْ بَاعَ، أو تَصَرَّفَ، فَادَّعَىٰ أَنَّهُ عَزَلَهُ قَبْلَهُ: لَمْ يُقْبَلْ، فَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِبَلَدٍ آخَرَ، وحَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْعَزِلْ قَبْلَ العِلْمِ: صَحَّ تَصَرُّفُهُ، وإِلَّا كَانَ حُكْمًا علىٰ الغَائِبِ، ولَوْ حَكَمَ قَبْلَ هَذَا الحُكْمِ بِالصِّحَّةِ حَاكِمٌ لَا يَرَىٰ عَزْلَهُ قَبْلَ العِلْمِ، فَإِنْ كَانَ بَلَغَهُ ذَلِكَ: نُفِّذَ، والحُكْمُ النَّاقِضُ لَهُ مَرْدُودٌ، وإِلَّا وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

والحَاكِمُ الثَّانِي إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّ العَزْلَ قَبْلَ العِلْمِ، أو عَلِمَ ولَمْ يَرَهُ، أو رَآهُ ولَمْ يَرَ نَقْضَ الحُكْمِ المُتَقَدِّمِ: فَحُكْمُهُ كَعَدَمِهِ».

❑ **فَرْعٌ**: لَا يَنْعَزِلُ مُودَعٌ قَبْلَ عِلْمِهِ خِلَافًا لِأَبِي الخَطَّابِ فَمَا بِيَدِهِ أَمَانَةٌ. ومِثْلُهُ مُضَارِبٌ.

***

(وَإِذَا وَكَّلَ اثْنَيْنِ: لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ)؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ

(١) «مُختصَرُ الخِرَقِي» (١٨٨).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٧٢).

(٣) هُوَ مَجْدُ الدِّيْنِ عَبْدُ السَّلامِ بنُ عَبْدِ اللهِ بنُ تَيْمِيَّةَ، المُتوفَّىٰ سَنَةَ (٦٥٢)، وهُوَ جَدُّ شَيْخِ الإسْلامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعالَىٰ.

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ٢٣٨).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٢).

تَصَرُّفَ أَحَدِهِمَا مُنْفَرِدًا، بِدَلِيلِ إِضَافَةِ الغَيْرِ إِلَيْهِ.

(**إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ**)، أَيِ: الِانْفِرَادَ بِالتَّصَرُّفِ (**إِلَيْهِ**)؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا.

فَلَوْ وَكَّلَهُمَا فِي حِفْظِ مَالِهِ: حَفِظَاهُ مَعًا فِي حِرْزٍ لَهُمَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: افْعَلَا كَذَا، يَقْتَضِي: اجْتِمَاعَهُمَا علىٰ فِعْلِهِ؛ بِخِلَافِ بِعْتُكُمَا؛ حَيْثُ كَانَ مُنْقَسِمًا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ المِلْكُ لَهُمَا علىٰ الِاجْتِمَاعِ.

فَلَوْ غَابَ أَحَدُهُمَا: لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ، ولَا لِلْحَاكِمِ ضَمُّ أَمِينٍ لِيَتَصَرَّفَا؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ، فَإِنَّ لِلْحَاكِمِ ضَمَّ أَمِينٍ.

والفَرْقُ: أَنَّ المُوَكِّلَ رَشِيدٌ جَائِزُ التَّصَرُّفِ لَا وِلَايَةَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ، فَإِنَّ لَهُ نَظَرًا فِي حَقِّ المَيِّتِ واليَتِيمِ.

ولِهَذَا لَوْ لَمْ يُوصِ إِلىٰ أَحَدٍ: أَقَامَ الحَاكِمُ أَمِينًا فِي النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا، فَادَّعَىٰ الحَاضِرُ، وأَقَامَ بَيِّنَةً: سَمِعَهَا الحَاكِمُ، وحَكَمَ بِثُبُوتِهَا لَهُمَا.

فَإِذَا حَضَرَ الغَائِبُ: تَصَرَّفَا مَعًا.

لا يُقَالُ: هُوَ حُكْمٌ لِلْغَائِبِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ تَبَعًا لِحَقِّ الحَاضِرِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِالوَقْفِ لِمَنْ لَمْ يُخْلَقْ؛ لِأَجْلِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ فِي الحَالِ.

فَلَوْ جَحَدَهَا الغَائِبُ، أَو عَزَلَ نَفْسَهُ: لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ.

(**وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي البَيْعِ: أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ**)، علىٰ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ

العُرْفَ في البَيْعِ: بَيْعُ الرَّجُلِ مِنْ غَيْرِهِ، فَحُمِلَتِ الوَكَالَةُ عَلَيْهِ.

وكَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، ولِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ تُهْمَةٌ، ويَتَنَافَا الغَرَضَانِ في بَيْعِهِ لِنَفْسِهِ: فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ نَهَاهُ.

وكَذَا شِرَاؤُهُ مِنْ نَفْسِهِ؛ لَكِنْ لَوْ أَذِنَ لَهُ: جَازَ، ويَتَوَلَّىٰ طَرَفَيْهِ في الأَصَحِّ فِيهِمَا إِذَا انْتَفَتِ التُّهْمَةُ، كَأَبِ الصَّغِيرِ[1].

وكَذَا: تَوْكِيلُهُ في بَيْعِهِ، وآخَرَ في شِرَائِهِ[2].

ومِثْلُهُ نِكَاحٌ، ودَعْوَىٰ، فَيَدَّعِي أَحَدُهُمَا، ويُجِيبُ عَنِ الآخَرِ، ويُقِيمُ حُجَّةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا[3].

وقَالَ الأَزَجِيُّ في الدَّعْوَىٰ: «الَّذِي يَقَعُ الِاعْتِمَادُ عَلَيْهِ: لَا يَصِحُّ لِلتَّضَادِّ»[4].

(وَعَنْهُ: يَجُوزُ إِذَا زَادَ علىٰ مَبْلَغِ ثَمَنِهِ في النِّدَاءِ، أو وَكَّلَ مَنْ يَبِيعُ، وكَانَ هُوَ أَحَدَ المُشْتَرِينَ)؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ يَحْصُلُ غَرَضُ المُوَكِّلِ مِنَ الثَّمَنِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ[5].

وفي «الكَافِي»[6]، و«الشَّرْحِ»[7]: أَنَّ الجَوَازَ مُعَلَّقٌ بِشَرْطَيْنِ:

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٣).

(٤) السَّابق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٤).

(٦) «الكَافِي» لابنِ قُدَامَةَ (٣/ ٣٢٣).

(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٨٤).

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَزِيدَ علىٰ مَبْلَغِ ثَمَنِهِ في النِّدَاءِ.

الثَّانِي: أَنْ يَتَوَلَّىٰ النِّدَاءَ غَيْرُهُ[١].

قَالَ القَاضِي: «يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي وَاجِبًا»[٢]، وهُوَ أَشْبَهُ بِكَلَامِهِ. ويُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَبًّا[٣].

وفي «**الفُرُوعِ**»[٤]: «وعَنْهُ: يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ إِذَا زَادَ ثَمَنَهُ في النِّدَاءِ، وقِيلَ: أو وَكَّلَ بَائِعًا، وهُوَ ظَاهِرُ رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، وقِيلَ: هُمَا، وذَكَرَ الأَزَجِيُّ احْتِمَالًا: لَا يُعْتَبَرَانِ؛ لِأَنَّ دِينَهُ وأَمَانَتَهُ تَحْمِلُهُ علىٰ الحَقِّ، ورُبَّمَا زَادَ».

لا يُقَالُ: كَيْفَ يُوَكِّلُ في البَيْعِ[٥]، وهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ علىٰ المَشْهُورِ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِيمَا لَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، والنِّدَاءُ مِمَّا لَمْ تَجْرِ العَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ أَكْثَرُ الوُكَلَاءِ بِأَنْفُسِهِمْ.

قَالَ ابْنُ الْمُنَجَّا: وفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ إِذَا جَازَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ مَا وُكِّلَ فِيهِ لِمَنْ يُنَادِي عَلَيْهِ لِمَا ذُكِرَ، فَالعَقْدُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ عَاقِدٍ، ومِثْلُهُ يَتَوَلَّاهُ: فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ عَنْهُ غَيْرَهُ.

ويُمْكِنَ التَّخَلُّصُ مِنْ وُرُودِ هَذَا الإِشْكَالِ: بِأَنْ يَجْعَلَ بَدَلَ التَّوْكِيلِ في

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٨٤)، «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٤).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٨٤).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٨٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٤).

(٥) في المَطْبُوعِ: «بالبَيْعِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

البَيْعِ التَّوْكِيلَ في الشِّرَاءِ.

(وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ لِوَلَدِهِ) الكَبِيرِ، (أَوْ وَالِدِهِ، أو مُكَاتَبِهِ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ)، كَذَا أَطْلَقَهُمَا في «المُحَرَّرِ»[(١)]، و«الفُرُوعِ»[(٢)].

أَحَدُهُمَا: المَنْعُ؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ في حَقِّهِمْ، ويَمِيلُ إلىٰ تَرْكِ الِاسْتِقْصَاءِ عَلَيْهِمْ في الثَّمَنِ، كَتُهْمَتِهِ في حَقِّ نَفْسِهِ، ولِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُمْ.

والثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُم غَيْرُهُ، وقَدِ امْتَثَلَ أَمْرَ المُوَكِّلِ، ووَافَقَ العُرْفَ في بَيْعِ غَيْرِهِ؛ أَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ، وذَكَرَ الأَزَجِيُّ: «أَنَّ الخِلَافَ في الأُخُوَّةِ والأَقَارِبِ كَذَلِكَ»[(٣)].

❑ **فَرْعٌ:** الحَاكِمُ، وأَمِينُهُ، ونَاظِرُ الوَقْفِ، والمُضَارِبُ: كَالوَكِيلِ[(٤)].

***

(**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ نَسَاءً**[(٥)]**، ولَا بِغَيْرِ**[(٦)] **نَقْدِ البَلَدِ**)، علىٰ المَذْهَبِ[(٧)]؛ لِأَنَّ المُوَكِّلَ لَوْ بَاعَ بِنَفْسِهِ، وأَطْلَقَ: انْصَرَفَ إلىٰ الحُلُولِ، ونَقْدِ البَلَدِ، فَكَذَا وَكِيلُهُ.

فَلَوْ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ ذَلِكَ لِنَفْعٍ وغَرَضٍ: لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَكَالَةِ لَمْ يَقْتَضِهِ.

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٣).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٤).

(٥) أيْ: بَيْعُ رِبَوِيٍّ نَسِيئَةً.

(٦) في المَطْبُوعِ: «ولا يُغَيِّر»، وهُوَ تَصْحِيفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٤٩١).

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٧).

وفِيهِ احْتِمَالٌ، وهُوَ رِوَايَةٌ في «المُوْجَزِ»[١]، وكَمَا لَوْ وَكَّلَهُ في شِرَاءِ ثَلْجٍ[٢] في الصَّيْفِ، وفَحْمٍ في الشِّتَاءِ؛ فَخَالَفَ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ[٣]، ومَحَلُّهُ في الفَحْمِ في غَيْرِ تِجَارَةٍ[٤].

فَإِنْ كَانَ في البَلَدِ نَقْدَانِ: بَاعَ بِأغْلَبِهِمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا: خُيِّرَ[٥].

(**وَيُحْتَمَلُ: أَنْ يَجُوزَ**)، هَذَا رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ[٦]؛ لِقَوْلِهِ: «بِعْ كَيْفَ شِئْتَ»[٧].

(**كَالمُضَارِبِ**)، علىٰ الأَصَحِّ فِيهِ[٨].

والفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ المَقْصُودَ في المُضَارَبَةِ الرِّبْحُ، وهُوَ في النَّسَاءِ أَكْثَرُ، ولَا يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ في الوَكَالَةِ بَلْ رُبَّمَا كَانَ المَقْصُودُ تَحْصِيلَ الثَّمَنِ لدَفْعِ حَاجَتِهِ فَتَفُوتُ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ، ولِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الثَّمَنِ في المُضَارَبَةِ

---

(١) السَّابِق.

(٢) في المَطْبُوعِ: «بَلَح»، وهُوَ تَحْرِيفٌ، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٧).

(٤) أيْ: إذَا خَالَفَ الوَكِيْلُ في ذَلِكَ، حَيْثُ اشْتَرَىٰ فَحْمًا للاسْتِعْمَالِ والتَّدْفِئَةِ، لاَ لغَرَضِ التِّجَارَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ.
أَمَّا إِذَا اشْتَرَاهُ لغَرَضِ التِّجَارَةِ، فِفِيْهِ وَجهٌ بالجَوَازِ؛ لكَوْنِ الفَحْمِ سِلْعَةً دَارِجَةً في كُلِّ وَقْتٍ، صَيْفًا كَانَ الوَقْتُ أو شِتَاءً، بِخِلافِ الثَّلْجِ فمَحَلُّهُ الصَّيْفُ غَالِبًا، كَمَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ، والحُكْمُ للغَالِبِ، واللهُ تَعَالىٰ أَعْلَمُ.

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٤٩١).

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٧).

(٧) انْظُرْ: «المُغْنِي» (٧/ ١٤٧)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٥٧).

(٨) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٧).

علىٰ المُضَارِبِ، فَيَعُودُ الضَّرَرُ عَلَيْهِ، واسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ في الوَكَالَةِ علىٰ المُوَكِّلِ، فَيَعُودُ ضَرَرُ الطَّلَبِ عَلَيْهِ، وهُوَ لَمْ يَرْضَ بِهِ[١].

وهَذَا الخِلَافُ إنَّمَا هُوَ مَعَ الإطْلَاقِ، فَلَوْ عَيَّنَ لَهُ شَيْئًا: تعَيَّنَ، ولَمْ يَجُزْ مُخَالَفَتُهُ؛ لأنَّهُ مُتصَرِّفٌ بِإذْنِهِ.

❑ **فَائِدَةٌ**: إذَا ادَّعَيَا الإذْنَ في ذَلِكَ: قُبِلَ قَوْلُهُمَا، وقِيلَ: قَوْلُ المَالِكِ[٢].

****

(**وَإنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ، أو بِأنْقَصَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ: صَحَّ**)، نَصَّ عَلَيْهِ[٣]، وقَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ»[٤]، وصَحَّحَهُ ابْنُ الْمُنَجَّا؛ لِأنَّ مَنْ صَحَّ بَيْعُهُ بِثَمَنِ المِثْلِ: صَحَّ بِدُونِهِ، كَالمَرِيضِ.

(**وَيَضْمَنُ**[٥]) **الوَكِيلُ**: (**النَّقْصَ**)؛ لِأنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ حَظِّ المُشْتَرِي بِعَدَمِ الفَسْخِ، وحَظِّ البَائِعِ بِوُجُوبِ التَّضْمِينِ[٦].

وأمَّا الوَكِيلُ: فَلَا يُعْتَبَرُ حَظُّهُ؛ لأنَّهُ مُفَرِّطٌ.

وفي قَدْرِهِ: وَجْهَانِ.

أحَدُهُمَا: مَا بَيْنَ ثَمَنِ المِثْلِ، ومَا بَاعَهُ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٩٢).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٧).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٨).

(٤) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٢).

(٥) في «الشَّرْحِ الكَبِيرِ» (١٣/ ٤٩٣): «وضَمِنَ».

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٩).

والثَّانِي: مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ، ومَا لَا يَتَغَابَنُونَ؛ لِأَنَّ مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ عَادَةً، كَدِرْهَمٍ في عَشَرَةٍ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ بِهِ، ولَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ(١).

فَلَوْ حضَرَ مَنْ يَزِيدُ علىٰ ثَمَنِ المِثْلِ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ طَلَبَ الحَظِّ لِمُوَكِّلِهِ.

فَلَوْ بَاعَ بِهِ، ثُمَّ حَضَرَ مَنْ يَزِيدُ في مُدَّةِ الخِيَارِ: لَمْ يَلْزَمْهُ فَسْخُ العَقْدِ علىٰ الأَشْهَرِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَنْهِيٌّ عَنْهَا.

(وَيُحْتَمَلُ: أَنْ لَا يَصِحَّ)، هَذَا رِوَايَةٌ عَنْهُ، وصَحَّحَهَا في «المُغْنِي»(٢)، وذَكَرَ في «الشَّرْحِ»(٣): «أَنَّهَا أَقْيَسُ»، وفي «الفُرُوعِ»(٤): «هِيَ أَظْهَرُ»؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ؛ أَشْبَهَ بَيْعَ الأَجْنَبِيِّ.

وقِيلَ: هُوَ كَتَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ، نَصَّ عَلَيْهِ(٥)، فَإِنْ تَلِفَ فَضَمِنَ الوَكِيلُ: رَجَعَ علىٰ مُشْتَرٍ، كَتَلَفِهِ عِنْدَهُ(٦).

وعلىٰ الصِّحَّةِ: لَا يَضْمَنُ عَبْدٌ لِسَيِّدِهِ، ولَا صَبِيٌّ لِنَفْسِهِ(٧).

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٩٦).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٢٤٧).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٤٩٦).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٩).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٨).

(٦) السَّابِق.

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٩).

(وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ: صَحَّ)؛ لأَنَّهُ بَاعَ المَأْذُونَ، وزَادَهُ خَيْرًا زِيَادَةَ مَنْفَعَةٍ، ولَا يَضُرُّهُ، والعُرْفُ يَقْتَضِيهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ، فَاشْتَرَاهُ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ، أو بِأَنْقَصَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ.

(سَوَاءٌ كَانَتْ[١] الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الَّذِي أَمَرَهُ بِهِ)، كَمَنْ أُذِنَ لَهُ في البَيْعِ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَبَاعَهُ بِهَا، وبِعَشَرَةٍ أُخْرَىٰ، (أَوْ لَمْ تَكُنْ)، كَدِينَارٍ وثَوْبٍ.

وقِيلَ: لَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَثْمَانِ[٢].

***

❑ تَنْبِيهٌ: يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ البَيْعُ والشِّرَاءُ بِشَرْطِ الخِيَارِ لَهُ، وقِيلَ: مُطْلَقًا[٣].

وتَزْكِيَةُ بَيِّنَةِ خَصْمِهِ، ومُخَاصَمَةٌ في ثَمَنِ مَبِيعٍ بَانَ مُسْتَحَقًّا في وَجْهٍ[٤].

وإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ: فَلِمُوَكِّلِهِ، ولِنَفْسِهِ: لَهُمَا، ولَا تَصِحُّ لِنَفْسِهِ فَقَطْ، ويُخْتَصُّ بِخِيَارِ مَجْلِسٍ، ويُخْتَصُّ بِهِ مُوَكِّلُهُ إِنْ حَضَرَهُ[٥].

❑ فَائِدَةٌ: الوَصِيُّ ونَاظِرُ الوَقْفِ: كَالوَكِيلِ فِيمَا إِذَا بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ، أو اشْتَرَىٰ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٦].

---

(١) في المَطْبُوعِ: «أَكَانَتْ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٤٩٧).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٦١).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٦٣).

(٦) «تَصْحِيحُ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوي (٧/ ٦١)، بنَحْوِهِ.

وتَضَمُّنُهُ مَعَ اجْتِهَادِهِ، وعَدَمِ تَفْرِيطِهِ: مُشْكِلٌ، فَإِنَّ قَوَاعِدَ المَذْهَبِ تَشْهَدُ لَهُ بِرِوَايَتَيْ مِمَّا[1] إذَا رَمَىٰ إلىٰ صَفِّ الكُفَّارِ يَظُنُّهُ كَافِرًا فَبَانَ مُسْلِمًا، فَفِي ضَمَانِ دِيَّتِهِ[2]: رِوَايَتَانِ.

***

(**وَإِنْ قَالَ: بِعْهُ بِدِرْهَمٍ، فَبَاعَهُ بِدِينَارٍ: صَحَّ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ**)، هَذَا هُوَ الأَشْهَرُ؛ لأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا، فَإِنَّ مَنْ رَضِيَ بِدِرْهَمٍ رَضِيَ مَكَانَهُ بِدِينَارٍ.

والثَّانِي - وهُوَ قَوْلُ القَاضِي -: لَا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكِّلَهُ في الجِنْسِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ بِثَوْبٍ يُسَاوِي دِينَارًا، وكَمَا لَوْ قَالَ: بِعْهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَبَاعَهُ بِمِائَةِ ثَوْبٍ قِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وأَطْلَقَهُمَا في «الفُرُوعِ»[3].

ولَوْ بَاعَهُ بِدِرْهَمٍ وعَرَضٍ: فَالأَصَحُّ لَا تَبْطُلُ فِي زَائِدٍ بِحِصَّتِهِ، وإِنِ اخْتَلَطَ الدِّرْهَمُ بِآخَرَ لَهُ: عَمِلَ بِظَنِّهِ، ويُقْبَلُ قَوْلُهُ حُكْمًا، ذَكَرَهُ القَاضِي[4].

(**وَإِنْ قَالَ: بِعْهُ بِأَلْفٍ نَسَاءً، فَبَاعَهُ بِأَلْفٍ حَالَّةً: صَحَّ**)، في الأَصَحِّ[5]؛ لأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ: فَبَاعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إذَا بَاعَ حَالًّا بِدُونِ ثَمَنِهَا نَسِيئَةً، أو بِدُونِ مَا عَيَّنَهُ لَهُ: لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ؛ لأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكِّلَهُ.

---

(١) في المَطْبُوعِ: «فِيمَا»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٢) في المَطْبُوعِ: «دَيْنِهِ»، وهُوَ تَصْحِيفٌ! والصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، كَمَا في نُسْخَةِ (ب).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٠).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٠).

وشَرَطَ **المُؤَلِّفُ**[١]: **(إنْ كَانَ لاَ يَسْتَضِرُّ بِحِفْظِ الثَّمَنِ في الحَالِّ)**، جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٢].

فَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إذَا اسْتَضَرَّ بِحِفْظِ الثَّمَنِ في الحَالِّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الإِذْنِ إِنَّمَا يَثْبُتُ في المَسْكُوتِ عَنْهُ؛ لِتَضَمُّنِهِ المَصْلَحَةَ، فَإِذَا كَانَ يَتَضَرَّرُ بِهِ: عُلِمَ انْتِفَاؤُهَا، فَتَنْتَفِي الصِّحَّةُ.

وحُكْمُ خَوْفِ التَّلَفِ، والتَّعَدِّي عَلَيْهِ: كَذَلِكَ؛ لِاشْتِرَاكِ الكُلِّ في المَعْنَىٰ.

ومَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ[٣]: هُوَ قَوْلٌ، والمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ مُطْلَقًا مَا لَمْ يَنْهَهُ.

والثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِلْمُخَالَفَةِ.

(وإنْ وَكَّلَهُ في الشِّرَاءِ، فَاشْتَرَىٰ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، أو بِأَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ): لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ.

وهَذَا إذَا كَانَ مِمَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، ذَكَرَهُ في «الشَّرْحِ»[٤]، وهَذَا يُشْكِلُ بِمَا سَبَقَ!

والمَذْهَبُ فِيهِ - كَمَا قَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ»[٥]، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٦]-: أَنَّهُ يَصِحُّ، ويَضْمَنُ الزِّيَادَةَ هُوَ، ومُضَارِبٌ.

---

(١) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٢) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٤).

(٣) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٠٢).

(٥) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٢).

(٦) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٤).

(أَوْ وَكَّلَهُ في بَيْعِ شَيْءٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ: لَمْ يَصِحَّ)؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، ولِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ في شِرَاءِ شَيْءٍ، فَاشْتَرَىٰ بَعْضَهُ!

ومَحَلُّهُ: مَا إذَا بَاعَهُ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ، فَلَوْ بَاعَهُ بِثَمَنِ جَمِيعِهِ: صَحَّ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[(١)]، و«الشَّرْحِ»[(٢)]، و«الوَجِيزِ»[(٣)].

وعلىٰ الأَوَّلِ: مَا لَمْ يَبِعِ البَاقِيَ، أو يَكُنْ عَبِيدًا، أو صُبْرَةً، ونَحْوَهَا: فَيَصِحُّ مُفَرَّقًا مَا لَمْ يَأْمُرْهُ بِبَيْعِهِ صَفْقَةً وَاحِدَةً.

(وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِمَا قَدَّرَهُ لَهُ مُؤَجَّلًا): صَحَّ في الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا، وقِيلَ: إنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ، وقِيلَ: لَا يَصِحُّ لِلْمُخَالَفَةِ[(٤)].

(أَوْ قَالَ: اشْتَرِ لِي شَاةً بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَىٰ) لَهُ (شَاتَيْنِ، تُسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَارًا، أو اشْتَرَىٰ) لَهُ (شَاةً تُسَاوِي دِينَارًا بِأَقَلَّ مِنْهُ: صَحَّ)؛ لِمَا رَوَىٰ أَحْمَدُ عَنْ سُفْيَانَ عَنْ شَبِيبٍ - هُوَ ابْنُ غَرْقَدَةَ - سَمِعَ الحَيَّ يُخْبِرُونَ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الجَعْدِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: **«بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ يَشْتَرِي لَهُ بِهِ أُضْحِيَّةً، وقَالَ مَرَّةً: أو شَاةً فَاشْتَرَىٰ لَهُ اثْنَتَيْنِ، فَبَاعَ وَاحِدَةً بِدِينَارٍ، وأَتَاهُ بِالأُخْرَىٰ، فَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ، فَكَانَ لَوِ اشْتَرَىٰ التُّرَابَ؛ لَرَبِحَ فِيهِ»**، وفي رِوَايَةٍ قَالَ: **«هَذَا دِينَارُكُمْ، وهَذِهِ شَاتُكُمْ قَالَ: كَيْفَ صَنَعْتَ؟، فَذَكَرَهُ»**[(٥)].

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٠).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٠٢).

(٣) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٠).

(٥) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ. =

أخْرَجَهُ أحْمَدُ (١٩٣٥٦)، والبُخَارِي (٣٦٤٢)، وأبُو دَاوُدَ (٣٣٨٤)، والشَّافِعِي في «مُسْنَدِهِ» (٢/ ١٥٩)، والبَيْهَقِي في «مَعْرِفَةِ السُّنَنِ والآثَارِ» (١٢٠٧١)، وفي «السُّنَنِ الصَّغِيرِ» (٢١٥٠)، وفي «دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ» (٦/ ٢٢٠)، والحُمَيْدِي (٨٤٣)، والطَّبَرَانِي في «المُعْجَمِ الكَبِيرِ» ١٧/ (٤١٢)،، والبَيْهَقِي، وابنُ أبي شَيْبَةَ (١٤/ ٢١٨).

قَوْلُهُ: «سَمِعْتُ الحَيَّ»: يَعْنِي: قَبِيْلَتَهُ.

قَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «فَتْحِ البَارِي» (٦/ ٦٣٤): «وهَذَا يَقْتَضِي أنْ يَكُونَ سَمِعَهُ مِنْ جَمَاعَةٍ أقَلُّهُمْ ثَلَاثَةٌ».

وقَدْ تَكَلَّمُوا في صِحَّةِ إسْنَادِ هَذَا الحَدِيثِ لإبْهَامِ الحَيِّ، فَذَهَبَ البَيْهَقِي، كَمَا في «السُّنَنِ الصَّغِيرِ»، والخَطَّابِي، والرَّافِعِي، فِيْمَا حَكَاهُ الحَافِظُ عَنْهُمَا: إلىٰ تَضْعِيفِهِ، وسَمَّوْهُ مُرْسَلًا، أو غَيْرَ مُتَّصِلٍ، فَقَالَ الحَافِظُ: «الصَّوَابُ أنَّهُ مُتَّصِلٌ، في إسْنَادِهِ مُبْهَمٌ، إذْ لَا يُقَالُ في إسْنَادٍ صَرَّحَ كُلُّ مَنْ فِيْهِ بِالسَّمَاعِ مِنْ شَيْخِهِ: إنَّهُ مُنْقَطِعٌ، وإنْ كَانُوا - أو بَعْضُهُمْ - غَيْرَ مَعْرُوفٍ».

وقَدْ وَافَقَهُمُ الحَافِظُ علىٰ أنَّ الحَدِيثَ بِهَذَا ضَعِيفٌ لِلجَهْلِ بِحَالِهِمْ؛ لَكِنَّهُ حِيْنَ رَدَّ علىٰ ابنِ القَطَّانِ - الَّذِي ذَهَبَ إلىٰ أنَّ هَذَا الحَدِيثَ لَيْسَ علىٰ شَرْطِ البُخَارِي، وأنَّ البُخَارِي لَمْ يُرِدْ بِسِيَاقِ هَذَا الحَدِيثِ إلَّا حَدِيثَ الخَيْلِ الَّذِي أوْرَدَهُ بَعْدَهُ، وأنَّهُ لَمْ يُحْتَجَّ بِهِ. لإبْهَامِ الوَاسِطَةِ فِيْهِ بَيْنَ شَبِيبٍ وعُرْوَةَ -، قَالَ (الحَافِظُ): هُوَ كَمَا قَالَ، لَكِنْ لَيْسَ في ذَلِكَ ما يَمْنَعُ تَخْرِيجَهُ، ولَا يَحُطُّهُ عَنْ شَرْطِهِ، لأنَّ الحَيَّ يَمْتَنِعُ في العَادَةِ تَوَاطُؤُهُمْ علىٰ الكَذِبِ، ويُضَافُ إلىٰ ذَلِكَ وُرُودُ الحَدِيثِ مِنَ الطَّرِيقِ الَّتِي هِيَ الشَّاهِدُ لِصَحَّةِ الحَدِيثِ».

قُلْتُ: ومِمَّنْ تَوَقَّفَ في صِحَّةِ الحَدِيثِ الشَّافِعِي، فَحَكَىٰ الحَافِظُ عَنْهُ أنَّهُ تَارَةً قَالَ: «لَا يَصِحُّ؛ لأنَّ هَذَا الحَدِيثَ غَيْرُ ثَابِتٍ، وهَذِهِ رِوَايَةُ المُزَنِي عَنْهُ، وتَارَةً قَالَ: إنْ صَحَّ الحَدِيثُ قُلْتُ بِهِ، وهَذِهِ رِوَايَةُ البُوَيْطِي».

قَوْلُهُ: «يَشْتَرِي لَهُ أضْحِيَّةً»: جَاءَ عِنْدَ البُخَارِيِّ: أنَّ سُفْيَانَ قَالَ: «يَشْتَرِي لَهُ شَاةً، كَأنَّهَا أضْحِيَّةٌ». قَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «فَتْحِ البَارِي» (٦/ ٦٣٥): «لَمْ أرَ في شَيْءٍ مِنْ طُرُقِهِ أنَّهُ أرَادَ أضْحِيَّةً»!

قُلْتُ: رِوَايَةُ أحْمَدَ الَّتِي ذَكَرَهَا المُصَنِّفُ، صَرِيحَةٌ بِأنَّهُ أرَادَ أضْحِيَّةً. =

ورَوَاهُ البُخَارِيُّ في ضِمْنِ حَدِيثٍ مُتَّصِلٍ لِعُرْوَةَ، حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللهِ ثَنَا سُفْيَانُ[(١)].

ولِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ المَأْذُونُ فِيهِ وزِيَادَةٌ، وفي الأَخِيرَةِ حَصَلَ المَقْصُودُ وزِيَادَةٌ؛ لأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا، فَإِنَّ مَنْ رَضِيَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِدِينَارٍ، يَرْضَىٰ بِأَقَلَّ مِنْهُ.

وكَذَا: إِذَا اشْتَرَىٰ شَاتَيْنِ كُلٌّ مِنْهُمَا تُسَاوِي دِينَارًا.

وفِيهِ رِوَايَةٌ في «**المُبْهِجِ**»[(٢)]: «كَفُضُولِيٍّ»، وإِنْ أَبْقَىٰ مَا يُسَاوِيهِ، فَفِي بَيْعِ

= وقَالَ التِّرْمِذِي عَقِبَ حَدِيث (١٢٥٨): «وقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ إِلىٰ هَذَا الحَدِيثِ، وقَالُوا بِهِ، وهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وإِسْحَاقَ، ولَمْ يَأْخُذْ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ بِهَذَا الحَدِيثِ، مِنْهُمُ الشَّافِعِي».

قَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ: «وقَدْ أَجَابَ مَنْ لَمْ يَأْخُذْ بِهَا بِأَنَّهَا وَاقِعَةُ عَيْنٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عُرْوَةُ كَانَ وَكِيلًا في البَيْعِ والشِّرَاءِ مَعًا، وهَذَا بَحْثٌ قَوِيٌّ يَقِفُ بِهِ الاسْتِدْلَالُ بِهَذَا الحَدِيثِ علىٰ تَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ، واللهُ أَعْلَمُ». انْظُرْ: «فَتْحَ البَارِي» (٦/ ٦٣٤)، و«التَّلْخِيصَ الحَبِيرِ» (٢/ ٥).

قَالَ السِّنْدِي: «قَوْلُهُ: «فَاشْتَرَىٰ لَهُ اثْنَتَيْنِ»، لَا يَخْفَىٰ أَنَّهُ كَانَ وَكِيلًا، فَمُخَالَفَتُهُ مِنْ بَابِ مُخَالَفَةِ الوَكِيلِ إِلىٰ خَيْرٍ، لَا مِنْ بَابِ مُخَالَفَةِ المُضَارِبِ، فَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ الثَّانِي فَكَأَنَّهُ اعْتَبَرَ أَنَّ المُضَارِبَ بِمَنْزِلَةِ الوَكِيلِ.

«فَبَاعَ وَاحِدَةً»: اسْتَدَلَّ بِهِ مَنْ يُجَوِّزُ بَيْعَ الفُضُولِي، ويَقُولُ: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ علىٰ إِجَازَةِ المَالِكِ، ومَنْ لَا يُجَوِّزُهُ يَعْتَذِرُ بِأَنَّهُ كَانَ وَكِيلًا مُطْلَقًا، فَتَصَرَّفَ بِحُكْمِ إِطْلَاقِ الوَكَالَةِ، ولَا يَخْفَىٰ بُعْدُ الجَوَابِ عَنِ الصَّوَابِ.

«لِرِبْحٍ فَيْهِ»: مُبَالَغَةٌ في رِبْحِهِ، أو مَحْمُولٌ علىٰ حَقِيقَتِهِ، فَإِنَّ بَعْضَ أَنْوَاعِ التُّرَابِ يُبَاعُ ويُشْتَرَىٰ، كَذَا قِيلَ، والأَوَّلُ هُوَ الوَجْهُ، إِذْ لَا اسْتِبْعَادَ في رِبْحِ أَحَدٍ في بَيْعِ ذَلِكَ النَّوْعِ مِنَ التُّرَابِ، واللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ».

(١) أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ في المَنَاقِبِ (٣٦٤٢)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧١).

الآخرِ بغَيْرِ إذْنِ المُوكِّلِ: وَجْهانِ[١].

أحدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لأنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ؛ أَشْبَهَ بَيْعَ الشَّاتَيْنِ.

والثَّانِي - وهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أحْمَدَ-: الجَوَازُ؛ لِظَاهِرِ الخَبَرِ[٢].

(وَإلَّا: فَلَا) يَصِحُّ إذَا كَانَتْ كُلُّ مِنْهُمَا تُسَاوِي أقَلَّ مِنْ دِينَارٍ؛ لأنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ المَقْصُودُ، فَلَمْ يَقَعِ البَيْعُ لَهُ؛ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهِ لَفْظًا، ولَا عُرْفًا.

وكَذَا: الشَّاةُ المُوَكَّلُ في شِرَائِهَا بِدِينَارٍ تُسَاوِي أقَلَّ مِنْهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وفي «**عُيُونِ المَسَائِلِ**»[٣]: «إنْ سَاوَىٰ كُلُّ مِنْهُمَا نِصْفَ دِينَارٍ: صَحَّ لِلْمُوَكِّلِ لَا لِلْوَكِيلِ، وإنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدَةٍ لَا تُسَاوِي نِصْفَ دِينَارٍ: فَرِوَايَتَانِ.

إحْدَاهُمَا: يَصِحُّ، ويَقِفُ علىٰ إجَازَةِ المُوَكِّلِ؛ لِخَبَرِ عُرْوَةَ[٤]».

***

❑ **تَنْبِيهٌ**: إذَا وَكَّلَهُ في شِرَاءِ مُعَيَّنٍ بِمِائَةٍ، فَاشْتَرَاهُ بِدُونِهَا: جَازَ مَا لَمْ يَنْهَهُ عَنِ الشِّرَاءِ بِأَقَلَّ مِنْهَا؛ لِمُخَالَفَةِ قَوْلِهِ ونَصِّهِ.

وإنْ قَالَ: اشْتَرِهِ بِهَا، ولَا تَشْتَرِهِ بِخَمْسِينَ: جَازَ لَهُ شِرَاؤُهُ بِمَا فَوْقَ الخَمْسِينَ.

فَإنِ اشْتَرَاهُ بِمَا دُونَ الخَمْسِينَ: جَازَ في وَجْهٍ.

---

(١) السَّابِق.

(٢) أيْ: خَبَرِ عُروَةَ بنِ الجَعْدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كَمَا مَرَّ مَعَنَا قَرِيبًا.

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٢).

(٤) وقَدْ مَرَّ مَعَنَا قَرِيبًا.

ومَنْ وَكَّلَ في شِرَاءِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ: فَلَهُ شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ، بِمِثْلِ ذَلِكَ الثَّمَنِ، وغَيْرِهِ.

***

(وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءُ مَعِيبٍ)، أيْ: لَا يَجُوزُ لَهُ؛ لِأَنَّ الإطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، ولِذَلِكَ جَازَ لَهُ الرَّدُّ بِهِ.

ومَحَلُّهُ مَا لَمْ يُعَيِّنْهُ لَهُ مُوَكِّلُهُ، فَإِنْ فَعَلَ عَالِمًا بِعَيْبِهِ: لَزِمَهُ إنْ لَمْ يَرْضَهُ مُوَكِّلُهُ، ولَمْ يَرُدَّهُ، وكَذَا لَا يَرُدُّهُ المُوَكِّلُ[1].

وحَكَاهُ في «الحَاشِيَةِ»: قَوْلًا، وفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ المَالِ: لَمْ يَصِحَّ على المَذْهَبِ[2].

(فَإِنْ وَجَدَ بِمَا اشْتَرَىٰ عَيْبًا)، أيْ: جَهِلَ عَيْبَهُ: (فَلَهُ الرَّدُّ)؛ لأنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ المُوَكِّلِ، ولَهُ أَيْضًا الرَّدُّ؛ لأنَّهُ مَلَكَهُ، فَإِنْ حَضَرَ قَبْلَ رَدِّ الوَكِيلِ ورَضِيَ بِالعَيْبِ: لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ؛ بِخِلَافِ المُضَارِبِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَا غَيْرِهِ[3].

فَإِنْ طَلَبَ البَائِعُ الإمْهَالَ؛ حَتَّىٰ يَحْضُرَ المُوَكِّلُ: لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لَمْ يَأْمَنْ فَوَاتَ الرَّدِّ.

فَإِنْ أَخَّرَهُ بِنَاءً على قَوْلٍ، فَلَمْ يَرْضَ بِهِ المُوَكِّلُ: فَلَهُ الرَّدُّ، وإنْ قُلْنَا: هُوَ

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٤).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٥).

(٣) السَّابِق.

علىٰ الفَوْرِ؛ لأَنَّهُ أَخَّرَهُ بِإذْنِ البَائِعِ.

وإنْ أنْكرَ البَائِعُ أنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ لَهُ: لَزِمَ الوَكِيلَ، وقِيلَ: المُوَكِّلَ، ولَهُ أرْشُهُ[١].

وذَكَرَ الأزَجِيُّ[٢]: «إنْ جَهِلَ عَيْبَهُ، وقَدِ اشْتَرىٰ بِعَيْنِ المَالِ، فَهَلْ يَقَعُ عَنِ المُوَكِّلِ؟: فِيهِ خِلَافٌ».

(فَإنْ قَالَ البَائِعُ: مُوَكِّلُكَ قَدْ رَضِيَ بِالعَيْبِ: فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ)؛ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ، والقَوْلُ: قَوْلُهُ مَعَهَا؛ لِأَنَّ الأصْلَ عَدَمُ الرِّضَا، فَلَا يُقْبَلُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإنْ لَمْ يُقِمْهَا: لَمْ يَسْتَحْلِفِ الوَكِيلَ إلَّا أنْ يَدَّعِيَ عِلْمَهُ فَيَحْلِفَ علىٰ نَفْيِ العِلْمِ، ذَكَرَهُ في «الشَّرْحِ»[٣].

(إنَّهُ لا يَعْلَمُ ذَلِكَ)، أيْ: لَا يَعْلَمُ رِضَا مُوَكِّلِهِ؛ لأنَّهُ يَجُوزُ أنْ يَعْلَمَ رِضَاهُ، وهُوَ مُسْقِطٌ للرَّدِّ[٤]، وإنَّمَا كَانَتْ علىٰ النَّفْيِ؛ لأَنَّهَا علىٰ فِعْلِ الغَيْرِ.

فَإذَا حَلَفَ: أخَذَ حَقَّهُ في الحَالِ، وقِيلَ: يَقِفُ علىٰ حَلِفِ مُوَكِّلِهِ إنْ طَلَبَهُ الخَصْمُ.

وكَذَا[٥] كُلِّ غَرِيمٍ لِوَكِيلٍ غَائِبٍ في قَبْضِ حَقِّهِ أبْرَأنِي مُوَكِّلُكَ، أو قَبَضَهُ، ويَحْكُمُ بِبَيِّنَةٍ إنْ حَكَمَ علىٰ غَائِبٍ[٦].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٥).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥١٣).

(٤) في المَطْبُوعِ: «للرِّدَّة»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٥) في المَطْبُوعِ: «وكَذَا قَوْلُ كُلِّ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٦).

(فَإِنْ رَدَّهُ، فَصَدَّقَ المُوَكِّلُ البَائِعَ في الرِّضَا بِالعَيْبِ، فَهَلْ يَصِحُّ الرَّدُّ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ)، كَذَا في «الشَّرْحِ»[1]، و«الفُرُوعِ»[2].

أَشْهَرُهُمَا: لَا يَصِحُّ الرَّدُّ، وهُوَ بَاقٍ لِلْمُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ رِضَا المُوَكِّلِ بِالعَيْبِ عَزْلٌ لِلْوَكِيلِ عَنِ الرَّدِّ ومَنْعٌ لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ الوَكِيلَ لَوْ عَلِمَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ.

فَعَلَىٰ هَذَا: لِلْمُوَكِّلِ اسْتِرْجَاعُهُ، ولِلْبَائِعِ رَدُّهُ عَلَيْهِ.

والثَّانِي: يَصِحُّ بِنَاءً علىٰ أَنَّ الوَكِيلَ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ العِلْمِ بِعَزْلِهِ، فَيَكُونُ الرَّدُّ صَادَفَ وِلَايَةً.

فَعَلَىٰ هَذَا: يُجَدِّدُ المُوَكِّلُ العَقْدَ.

(وَإِنْ وَكَّلَهُ في شِرَاءِ مُعَيَّنٍ، فَاشْتَرَاهُ ووَجَدَهُ مَعِيبًا، فَهَلْ لَهُ رَدُّهُ قَبْلَ إِعْلَامِ المُوَكِّلِ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ)، كَذَا في «الفُرُوعِ»[3].

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الأَمْرَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ في شِرَاءِ مَوْصُوفٍ.

والثَّانِي - وهُوَ الأَشْهَرُ-: لَا؛ لِأَنَّ المُوَكِّلَ قَطَعَ نَظَرَهُ بِالتَّعْيِينِ، فَرُبَّمَا رَضِيَهُ بِجَمِيعِ صِفَاتِهِ.

وعلىٰ الأَوَّلِ: حُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِ المُعَيَّنِ.

وإِنْ عَلِمَ عَيْبَهُ قَبْلَ شِرَائِهِ، فَهَلْ لَهُ شِرَاؤُهُ؟: فِيهِ وَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ علىٰ رَدِّهِ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥١٣).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٦).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٥).

إذَا عَلِمَ عَيْبَهُ بَعْدَ شِرَائِهِ، والمُقَدَّمُ: لَهُ شِرَاؤُهُ[١].

(فَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي بِعَيْنِ هَذَا الثَّمَنِ، فَاشْتَرَىٰ لَهُ في ذِمَّتِهِ: لَمْ يَلْزَمِ المُوَكِّلَ)؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ إذَا تَعَيَّنَ انْفَسَخَ العَقْدُ بِتَلَفِهِ، أو كَوْنِهِ مَغْصُوبًا، ولَمْ يَلْزَمْهُ ثَمَنٌ في ذِمَّتِهِ، وهَذَا غَرَضٌ صَحِيحٌ لِلْمُوَكِّلِ، فَلَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ.

وظَاهِرُهُ: ولَوْ نَقَدَ المُعَيَّنَ ويَقَعُ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ، وهَلْ يَقِفُ علىٰ إجَازَةِ المُوَكِّلِ؟: فِيهِ الرِّوَايَتَانِ[٢].

(فَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي في ذِمَّتِكَ، وانْقُدَ الثَّمَنَ، فَاشْتَرَىٰ بِعَيْنِهِ: صَحَّ، ولَزِمَ المُوَكِّلَ)، ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا[٣]؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ في عَقْدٍ يَلْزَمُهُ بِهِ الثَّمَنُ، مَعَ بَقَاءِ الدَّرَاهِمِ وتَلَفِهَا، فَكَانَ إذْنًا في عَقْدٍ لَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ إلَّا مَعَ بَقَائِهَا[٤].

وقِيلَ: إنْ رَضِيَ بِهِ، وإلَّا بَطَلَ، وقِيلَ: لَا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ في الشِّرَاءِ في الذِّمَّةِ؛ لِشُبْهَةٍ فِيهَا، أو يَخْتَارُ وُقُوعَ عَقْدٍ لَا يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهَا، ولَا تَبْطُلُ بِتَحْرِيمِهَا، فَلَمْ يَجُزْ مُخَالَفَةُ غَرَضِهِ لِصِحَّتِهِ[٥]، وإنْ أَطْلَقَ: جَازَ[٦].

ولَيْسَ لَهُ العَقْدُ مَعَ فَقِيرٍ، وقَاطِعِ طَرِيقٍ إلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ، نَقَلَهُ الأَثْرَمُ[٧].

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٦٩).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥١٨).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٠).

(٧) السَّابِق.

(وَإِنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ فِي سُوقٍ بِثَمَنٍ، فَبَاعَهُ بِهِ فِي آخَرَ: صَحَّ)؛ لِأَنَّ القَصْدَ البَيْعُ بِمَا قَدَّرَهُ لَهُ، وقَدْ حَصَلَ، كَالإِجَارَةِ، وغَيْرِهَا، هَذَا إِذَا كَانَ هُوَ وغَيْرُهُ سَوَاءً.

فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ: تَعَيَّنَ، كَمَا لَوْ كَانَ السُّوقُ مَعْرُوفًا بِجَوْدَةِ النَّقْدِ، أو كَثْرَةِ الثَّمَنِ، أو حِلِّهِ، أو صَلَاحِ أَهْلِهِ.

(وَإِنْ قَالَ: **بِعْهُ لِزَيْدٍ، فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ: لَمْ يَصِحَّ**)؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ نَفْعَهُ، فَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ.

وفي «المُغْنِي»[(١)]، و«الشَّرْحِ»[(٢)]: إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِقَرِينَةٍ، أو صَرِيحٍ أَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ في عَيْنِ المُشْتَرِي.

***

❑ **قَاعِدَةٌ**: حُقُوقُ العَقْدِ، وهِيَ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ، وقَبْضُ المَبِيعِ، والرَّدُّ بِالعَيْبِ، وضَمَانُ الدَّرَكِ: يَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ؛ لأَنَّهُ لا يَعْتِقُ قَرِيبُ وَكِيلٍ عَلَيْهِ[(٣)]، وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَدْخُلُ في مِلْكِ الوَكِيلِ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَىٰ المُوَكِّلِ[(٤)].

ورُدَّ: بِأَنَّهُ قَبِلَ عَقْدًا لِغَيْرِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ المِلْكُ إِلَيْهِ كَالأَبِ، والوَصِيِّ، وكَمَا لَوْ تَزَوَّجَ لَهُ[(٥)].

ويَتَفَرَّعُ عَلَيْهِمَا: لَوْ وَكَّلَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا في شِرَاءِ خَمْرٍ، فَاشْتَرَاهُ لَهُ: لَمْ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢٤٤).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢٠).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٢).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢١).

(٥) السَّابِق.

يَصِحَّ علىٰ الأَوَّلِ، لَا الثَّانِي[١].

وإذَا بَاعَ الوَكِيلُ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ: ثَبَتَ المِلْكُ لِلْمُوَكِّلِ في الثَّمَنِ[٢].

وإنْ كَانَ في الذِّمَّةِ: فَلِلْمُوَكِّلِ والوَكِيلِ المُطَالَبَةُ بِهِ[٣]، وعِنْدَهُ لَيْسَ لِلْمُوَكِّلِ المُطَالَبَةُ بِهِ، وفي «المُغْنِي»[٤]، و«الشَّرْحِ»[٥]: إنِ اشْتَرَىٰ وَكِيلٌ في شِرَاءٍ في الذِّمَّةِ: فَكَضَامِنٍ.

وقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٦]: «فِيمَنْ وَكَّلَ في بَيْعٍ، أو اسْتِئْجَارٍ: فَإِنْ لَمْ يُسَمِّ[٧] مُوَكِّلَهُ في العَقْدِ: فَضَامِنٌ، وإلاَّ فَرِوَايَتَانِ»، وظَاهِرُ المَذْهَبِ: يَضْمَنُهُ.

ولَوْ وَكَّلَ رَجُلًا يَسْتَسْلِفُ لَهُ أَلْفًا في كُرِّ حِنْطَةٍ[٨]، فَفَعَلَ: مَلَكَ المُوَكِّلُ ثَمَنَهَا، والوَكِيلُ ضَامِنٌ[٩].

(**وَإِنْ وَكَّلَهُ في بَيْعِ شَيْءٍ: مَلَكَ تَسْلِيمَهُ**)؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الوَكَالَةِ في البَيْعِ يَقْتَضِي التَّسْلِيمَ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ تَمَامِهِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢١)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٤٦).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢١).

(٣) السَّابِق.

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ٢٥٢).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢٢).

(٦) «مَجْمُوعُ الفَتَاوَىٰ» (٢٩/ ٣٦٤)، (٣٠/ ٢١٠)، و«الاخْتِيَارَاتُ الفِقْهِيَّةُ» (٢٠٩)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٥٢).

(٧) في المَطْبُوعِ: «يُتِم»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» (٢٠٩).

(٨) الكُرُّ: مِكْيَالٌ لأَهْلِ العِرَاقِ، أو سُتُّونَ قَفِيزًا، أو أَرْبَعُونَ أَرْدِبًا.

(٩) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢٢).

(وَلَمْ يَمْلِكْ قَبْضَ ثَمَنِهِ)، كَذَا أَطْلَقَهُ الأَكْثَرُ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُوَكِّلُ في البَيْعِ مَنْ لَا يَأْمَنُهُ علىٰ قَبْضِ الثَّمَنِ، والمَذْهَبُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ[١]: أَنَّهُ يُقَيَّدُ.

(إِلَّا بِقَرِينَةٍ)، فَعَلَىٰ هَذَا: إِنْ كَانَتِ قَرِيْنَةُ الحَالِ تَدُلُّ علىٰ القَبْضِ مِثْلَ تَوْكِيلِهِ في بَيْعِ شَيْءٍ في سُوقٍ غَائِبٍ عَنِ المُوَكِّلِ، أو بِمَوْضِعٍ يَضِيعُ الثَّمَنُ بِتَرْكِ قَبْضِ الوَكِيلِ لَهُ: كَانَ إِذْنًا في قَبْضِهِ، فَإِنْ تَرَكَهُ: ضَمِنَهُ؛ لأَنَّهُ يُعَدُّ مُفْرِطًا.

وإِنْ لَمْ تَدُلَّ القَرِينَةُ علىٰ ذَلِكَ: لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْضُهُ.

وقِيلَ: يَمْلِكُهُ مُطْلَقًا؛ لأَنَّهُ مِنْ مُوجِبِ البَيْعِ فَمَلَكَهُ كَتَسْلِيمِ المَبِيعِ، فَلَا يُسَلِّمُهُ قَبْلَهُ، فَإِنْ فَعَلَ: ضَمِنَهُ[٢].

وعلىٰ الأَوَّلِ: (فَإِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُهُ: لَمْ يَلْزَمِ الوَكِيلَ شَيْءٌ)، كَظُهُورِ مَبِيعِهِ مُسْتَحَقًّا، أو مَعِيبًا، كَحَاكِمٍ وأَمِينِهِ، ولِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُفَرِّطٍ فِيهِ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَمْلِكُهُ.

***

❑ تَنْبِيهٌ: وَكَّلَهُ في شِرَاءِ شَيْءٍ: مَلَكَ تَسْلِيمَ ثَمَنِهِ؛ لأَنَّهُ مَنْ تَتِمَّتِهِ وحُقُوقِهِ، كَتَسْلِيمِ المَبِيعِ.

فَإِنِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَنَقَدَ ثَمَنَهُ، فَخَرَجَ مُسْتَحِقًا، فَهَلْ يَمْلِكُ أَنْ يُخَاصِمَ البَائِعَ في الثَّمَنِ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ[٣].

---

(١) أيْ: مَجْدُ الدِّيْنِ أبو البَرَكَاتِ عَبْدُ السَّلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ، ومُوَفَّقُ الدِّيْنِ أبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ ابنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ.

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٢١٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢٤).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٢١٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢٥).

وإنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا وقَبَضَهُ، وأَخَّرَ تَسْلِيمَ ثَمَنِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَهَلَكَ في يَدِهِ: ضَمِنَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ(١).

ولَيْسَ لِوَكِيلٍ في بَيْعٍ تَقْلِيبُهُ علىٰ مُشْتَرٍ إلَّا بِحَضْرَتِهِ: وإلَّا ضَمِنَ، ذَكَرَهُ في «النَّوَادِرِ»(٢)، ويَتَوَجَّهُ العُرْفُ، ولا بَيْعُهُ بِبَلَدٍ آخَرَ في الأصَحِّ: فَيَضْمَنُ ويَصِحُّ.

ومَعَ مُؤْنَةِ نَقْلٍ: لَا، ذَكَرَهُ في «الانْتِصَارِ»(٣).

(وَإنْ وَكَّلَهُ في بَيْعٍ فَاسِدٍ)، أيْ: لَمْ يَصِحَّ، ولَمْ يَمْلِكْهُ(٤)؛ لِأنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، ولِأنَّ المُوَكِّلَ لَا يَمْلِكُهُ، فَوَكِيلُهُ كَذَلِكَ وأَوْلَىٰ، وكَشَرْطِهِ علىٰ وَكِيلٍ في بَيْعٍ أنْ لَا يُسَلِّمَهُ المَبِيعَ(٥).

(أوْ كُلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ: لَمْ يَصِحَّ)، ذَكَرَهُ الأزَجِيُّ: اتِّفَاقَ الأصْحَابِ(٦)؛ لأنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ هِبَةِ مَالِهِ، وطَلَاقِ نِسَائِهِ، وإعْتَاقِ رَقِيقِهِ؛ فَيَعْظُمُ الغَرَرُ، والضَّرَرُ، ولِأنَّ التَّوْكِيلَ لَا بُدَّ وأنْ يَكُونَ في تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ.

ومِثْلُهُ: «وَكَّلْتُكَ في شِرَاءِ مَا شِئْتَ مِنَ المَتَاعِ الفُلَانِيِّ».

فَلَوْ قَالَ: «وَكَّلْتُكَ بِمَا إلَيَّ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ»: فَاحْتِمَالَانِ(٧).

---

(١) السَّابِق.
(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٢).
(٣) السَّابِق.
(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٢).
(٥) السَّابِق.
(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٦٨).
(٧) السَّابِق.

وقِيلَ: يَصِحُّ في كُلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ، كَبَيْعِ مَالِهِ، أو المُطَالَبَةِ بِحُقُوقِهِ، أو الإِبْرَاءِ، أو مَا شَاءَ مِنْهُ.

يُؤَيِّدُهُ قَوْلُ المَرُّوذِيِّ[١]: «بَعَثَ بِي أَبُو عَبْدِ اللهِ[٢] في حَاجَةٍ، وقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ تَقُولُ علىٰ لِسَانِي، فَأَنَا قُلْتُهُ».

(**وَإِنْ وَكَّلَهُ في بَيْعِ مَالِهِ كُلِّهِ: صَحَّ**)؛ لأَنَّهُ يَعْرِفُ مَالَهُ، فَيَقِلُّ الغَرَرُ[٣].

وذَكَرَ الأَزَجِيُّ[٤]: «في: بِعْ مِنْ عَبِيدِي مَنْ شِئْتَ، أَنَّ «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ، فَلَا يَبِيعُهُمْ إِلَّا وَاحِدًا، ولَا الكُلَّ، لِاسْتِعْمَالِ هَذَا في الأَقَلِّ غَالِبًا، وقَالَ: هَذَا يَنْبَنِي علىٰ أَصْلٍ، وهُوَ اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ»، وفِيهِ نَظَرٌ!

(**وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي مَا شِئْتَ، أو عَبْدًا بِمَا شِئْتَ: لَمْ يَصِحَّ**)؛ لِأَنَّ مَا يُمْكِنُ شِرَاؤُهُ، والشِّرَاءُ بِهِ يَكْثُرُ، فَيَكْثُرُ فِيهِ الغَرَرُ.

(**حَتَّىٰ يَذْكُرَ النَّوْعَ**)، وعَلَيْهِ اقْتَصَرَ القَاضِي[٥]؛ لأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ نَوْعًا، فَقَدْ أَذِنَ في أَغْلَاهُ ثَمَنًا، فَيَقِلُّ الغَرَرُ فِيهِ.

(**وَقَدْرَ الثَّمَنِ**)، وهُوَ رِوَايَةٌ[٦]؛ لِانْتِفَاءِ الغَرَرِ فَمَنِ اعْتَبَرَهُ: جَوَّزَ أَنْ يَذْكُرَ أَكْثَرَ الثَّمَنِ وأَقَلَّهُ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٦٨).

(٢) أي: الإمَامُ أَحْمَدُ بنُ حَنْبَلٍ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٣) في المَطْبُوعِ: «الغور»، وهُوَ تَصْحِيفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٥٢٧).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٦٨).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢٨).

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٦٩).

وحَكَاهُ في «الفُرُوعِ»[١]: قَوْلاً، واقْتَصَرَ عَلَيْهِ في «الشَّرْحِ»[٢]، وصَرِيحُ كَلَامِهِ: أَنَّهُ لَا بُدَّ لِلصِّحَّةِ مِنِ اعْتِبَارِ الأمْرَيْنِ، وقَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ[٣].

(**وَعَنْهُ: مَا يَدُلُّ علىٰ أَنَّهُ يَصِحُّ**)، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ فِيمَنْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا: أَنَّ هَذَا جَائِزٌ، وأعْجَبَهُ[٤].

وهَذَا تَوْكِيلٌ في شِرَاءِ كُلِّ شَيْءٍ؛ لأَنَّهُ إِذْنٌ في التَّصَرُّفِ: فَجَازَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، كَالإِذْنِ فِي التِّجَارَةِ.

وكَمَا لَوْ قَالَ: «بِعْ مِنْ مَالِي مَا شِئْتَ»، والإِطْلَاقُ يَقْتَضِي: شِرَاءَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ عِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ؛ لِجَعْلِهِ الكُفْرَ عَيْبًا[٥].

(**وَإِنْ وَكَّلَهُ في الخُصُومَةِ: لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا في القَبْضِ**)؛ لِأَنَّ الإِذْنَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ نُطْقًا، ولَا عُرْفًا؛ لأَنَّهُ قَدْ يَرْضَىٰ لِلْخُصُومَةِ مَنْ لَا يَرْضَاهُ لِلْقَبْضِ، إِذْ مَعْنَىٰ الوَكَالَةِ في الخُصُومَةِ: الوَكَالَةُ في إِثْبَاتِ الحَقِّ.

وذَكَرَ ابْنُ البَنَّا في «تَعْلِيقِهِ»[٦]: «أَنَّهُ وَكِيلٌ في القَبْضِ؛ لأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِقَطْعِ الخُصُومَةِ، ولَا تَنْقَطِعُ إِلَّا بِهِ».

وعُلِمَ مِنْهُ: جَوَازُ التَّوْكِيلِ في الخُصُومَةِ.

---

(١) السَّابق.
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢٧).
(٣) السَّابق.
(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٢٨).
(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٦٩).
(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٩).

وذكَرَ القَاضِي في قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾[١]: «أنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أنْ يُخَاصِمَ عَنْ غَيْرِهِ فِي إثْبَاتِ حَقٍّ، أو نَفْيِهِ، وهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِحَقِيقَةِ أمْرِهِ»[٢]، وفي «المُغْنِي»[٣]: «في الصُّلْحِ نَحْوُهُ».

ولا يَصِحُّ مِمَّنْ عَلِمَ ظُلْمَ مُوَكِّلِهِ في الخُصُومَةِ، قَالَهُ في «الفُنُونِ»[٤].

فَظَاهِرُهُ: يَصِحُّ إذَا لَمْ يَعْلَمْ، فَلَوْ ظَنَّ ظُلْمَهُ: جَازَ، ويَتَوَجَّهُ المَنْعُ، ومَعَ الشَّكِّ: احْتِمَالَانِ[٥].

وعلىٰ مَا ذَكَرَهُ: لَا يُقْبَلُ إقْرَارُهُ علىٰ مُوَكِّلِهِ بِقَبْضٍ، ولَا غَيْرِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ[٦]، ويُقْبَلُ إقْرَارُهُ بِعَيْبٍ فِيمَا بَاعَهُ، واخْتَارَ جَمَاعَةٌ: لَا.

ولَهُ إثْبَاتُ وَكَالَتِهِ في غَيْبَةِ مُوَكِّلِهِ في الأصَحِّ[٧]، وإنْ قَالَ: أجِبْ خَصْمِي عَنِّي، احْتَمَلَ الخُصُومَةَ، واحْتَمَلَ بُطْلَانَهَا، ذَكَرَهُ في «الفُرُوعِ»[٨].

(وَإنْ وَكَّلَهُ في القَبْضِ: كَانَ وَكِيلًا في الخُصُومَةِ في أحَدِ الوَجْهَيْنِ)، جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٩]، وهُوَ المَذْهَبُ[١٠]؛ لأنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إلىٰ القَبْضِ إلَّا

---

(١) [النِّسَاءُ: ١٠٥].

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٨).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٩).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٨).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٧).

(٧) السَّابِق.

(٨) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٨).

(٩) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٦).

(١٠) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٩).

بِالتَّثَبُّتِ: فَكَانَ إِذْنًا فِيهِ عُرْفًا؛ لِأَنَّ القَبْضَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ فَمَلَكَهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ مَلَكَ تَسْلِيمَ ثَمَنِهِ.

والثَّانِي: لَا يَمْلِكُهَا؛ لأَنَّهُمَا مَعْنيَانِ مُخْتَلِفَانِ، فَالوَكِيلُ فِي أَحَدِهِمَا لَا يَكُونُ وَكِيلًا فِي الآخَرِ، وكَعَكْسِهِ، وأَطْلَقَ فِي «المُحَرَّرِ»[1]، و«الفُرُوعِ»[2]: الخِلَافَ.

وقِيلَ: إِنْ كَانَ المُوَكِّلُ عَالِمًا بِجَحْدِ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ، أو مَطْلِهِ: كَانَ تَوْكِيلًا فِي الخُصُومَةِ؛ لِوُقُوفِ القَبْضِ عَلَيْهِ.

وعلىٰ الجَوَازِ: لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الحَقِّ عَيْنًا، أو دَيْنًا[3].

(وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ الحَقِّ مِنْ إِنْسَانٍ: لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْضُهُ مِنْ وَارِثِهِ)؛ لأَنَّهُ لَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ، ولَا يَقْتَضِيهِ العُرْفُ.

ومُقْتَضَاهُ: أَنَّ لَهُ قَبْضَهُ مِنْ وَكِيلِهِ، وهُوَ كَذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ.

فَإِنْ قُلْتَ: فَالوَارِثُ نَائِبٌ عَنِ المَوْرُوثِ، فَهُوَ كَالوَكِيلِ!

وجَوَابُهُ: أَنَّ الوَكِيلَ إِذَا دَفَعَ بِإِذْنِهِ جَرَىٰ مَجْرَىٰ تَسْلِيمِهِ، ولَيْسَ الوَارِثُ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ، واسْتُحِقَّتِ المُطَالَبَةُ عَلَيْهِمْ لَا بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنِ المَوْرُوثِ، ولِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا: حَنِثَ بِفِعْلِ وَكِيلِهِ دُونَ مُوَرِّثِهِ.

(وَإِنْ قَالَ: اقْبِضْ حَقِّي الَّذِي قِبَلَهُ)، أو عَلَيْهِ: **(فَلَهُ القَبْضُ مِنْ وَارِثِهِ)**؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ اقْتَضَتْ قَبْضَ حَقِّهِ مُطْلَقًا، فَشَمَلَ القَبْضَ مِنَ الوَارِثِ؛ لأَنَّهُ مِنْ حَقِّهِ.

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (١/ ١٣).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٤٩).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٣٢).

(وَإِنْ قَالَ: اقْبِضْهُ اليَوْمَ: لَمْ يَمْلِكْ قَبْضَهُ غَدًا)؛ لِتَقْيِيدِهَا بِزَمَانٍ مُعَيَّنٍ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَخْتَصُّ غَرَضُهُ في زَمَنِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ.

(وَإِنْ وَكَّلَهُ في الإِيدَاعِ فَأَوْدَعَ، ولَمْ يُشْهِدْ: لَمْ يَضْمَنْ) إِذَا أَنْكَرَ المُودَعُ، نَقَلَهُ الأَصْحَابُ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ في الإِشْهَادِ، إِذِ المُودَعُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ في الرَّدِّ، والتَّلَفِ، فَلَمْ يَكُنْ مُفَرِّطًا في عَدَمِ الإِشْهَادِ، وفِيهِ وَجْهٌ[1].

وذَكَرَهُ القَاضِي: رِوَايَةً: أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الوَدِيعَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ في قَضَاءِ دَيْنٍ، وبِأَنَّ الفَائِدَةَ في الإِشْهَادِ: هُوَ ثُبُوتُ الوَدِيعَةِ، فَلَوْ مَاتَ: أُخِذَتْ مِنْ تَرِكَتِهِ[2].

فَإِنْ قَالَ الوَكِيلُ: دَفَعْتُ المَالَ إِلىٰ المُودَعِ، فَأَنْكَرَ: قُبِلَ قَوْلُ الوَكِيلِ؛ لأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا في تَصَرُّفِهِ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ.

(وَإِنْ وَكَّلَهُ في قَضَاءِ دَيْنٍ فَقَضَاهُ، ولَمْ يُشْهِدْ، وأَنْكَرَ[3] الغَرِيمُ: ضَمِنَ) الوَكِيلُ؛ لأَنَّهُ مُفَرِّطٌ؛ حَيْثُ لَمْ يُشْهِدْ.

قَالَ القَاضِي: «سَوَاءٌ صَدَّقَهُ، أو كَذَّبَهُ»[4]؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ في قَضَاءٍ مُبَرِّئٍ، ولَمْ يُوجَدْ.

(إِلَّا أَنْ يَقْضِيَهُ بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ)، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ علىٰ الأَصَحِّ؛ لِأَنَّ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٣٤).

(٢) «شَرْحُ الزَّرْكَشِي» (٤/ ١٤٥).

(٣) في المَطْبُوعِ: «فأَنْكَرَهُ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٥٣٤).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٣٥).

حُضُورَهُ قَرِينَةُ رِضَاهُ بِالدَّفْعِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ[١].

وقِيلَ: لَا يَضْمَنُ؛ بِنَاءً علىٰ أَنَّ السَّاكِتَ لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ قَوْلٌ.

وعَنْهُ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أُمِرَ بِالإِشْهَادِ، فَلَمْ يَفْعَلْ[٢]، قَدَّمَهُ في «الفُرُوعِ»[٣]؛ لِتَفْرِيطِهِ.

فَعَلَيْهَا: إِنْ صَدَّقَهُ المُوَكِّلُ في الدَّفْعِ: لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وإِنْ كَذَّبَهُ: قُبِلَ قَوْلُ الوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّهُ ادَّعَىٰ فِعْلَ مَا أَمَرَهُ بِهِ مُوَكِّلُهُ[٤].

وعَنْهُ: لَا يَضْمَنُ مُطْلَقًا، اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ[٥]، كَقَضَائِهِ بِحَضْرَتِهِ.

وعلىٰ اعْتِبَارِهَا: إِذَا أَشْهَدَ عُدُولًا فَمَاتُوا، أو غَابُوا: فَلَا ضَمَانَ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ، وإِنْ أَشْهَدَ بَيِّنَةً فِيهَا خِلَافٌ: فَوَجْهَانِ[٦].

وَقَالَ ابْنُ حَمْدَانَ[٧]: «إِنْ كَانَ لِمُوَكِّلِهِ الامْتِنَاعُ مِنَ الوَفَاءِ بِدُونِ الإِشْهَادِ: لَزِمَ الوَكِيلَ الإِشْهَادُ، فَإِنْ تَرَكَهُ: ضَمِنَ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ لِمُوَكِّلِهِ الامْتِنَاعُ: لَمْ يَلْزَمْهُ، ولَا ضَمَانَ بِتَرْكِهِ».

فَإِنْ قَالَ: أَشْهَدْتُ فَمَاتُوا، أو أَذِنْتُ فِيهِ بِلَا بَيِّنَةٍ، أو قَضَيْتُ بِحَضْرَتِكَ:

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢٢٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٣٥).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٢٢٤)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٣٥).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٣).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٣).

(٦) السَّابِق.

(٧) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٧٨).

صُدِّقَ المُوَكِّلُ؛ لِلْأَصْلِ.

ويَتَوَجَّهُ في الأَوْلَىٰ: لَا، وأَنَّ في الثَّانِيَةِ: الخِلَافَ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ بَعْضِهِمْ، ذَكَرَهُ في «الفُرُوعِ»[١].

❑❑❑

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٣).

فصل

(والوَكِيلُ أمِينٌ، لا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلِفَ في يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ)؛ لأنَّهُ نَائِبُ المَالِكِ في اليَدِ والتَّصرُّفِ، فَكَانَ الهَلَاكُ في يَدِهِ كَالهَلَاكِ في يَدِ المَالِكِ كَالمُودَعِ.

وكَذَا: حُكْمُ كُلِّ مَنْ في يَدِهِ شَيْءٌ لِغَيْرِهِ علىٰ سَبِيلِ الأمَانَةِ، كَالوَصِيِّ، ونَحْوِهِ.

وظَاهِرُهُ: سَوَاءٌ كَانَ بِجُعْلٍ أوْ «لَا»، وأنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَلَفِ العَيْنِ المُوكَّلِ فِيهَا، أو تَلَفِ ثَمَنِهَا؛ لأنَّهُ أمِينٌ.

وظَاهِرُهُ: أنَّهُ يَضْمَنُ إنْ فَرَّطَ بِأنْ لَا يَحْفَظَ ذَلِكَ في حِرْزِ مِثْلِهَا، وفي «المُغْنِي»[1]: «أو يَرْكَبُ الدَّابَّةَ، أو يَلْبَسُ الثَّوْبَ»، أو يَطْلُبُ مِنْهُ المَالَ فَيَمْتَنِعُ مِنْ دَفْعِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ؛ لِأنَّ التَّعَدِّيَ أبْلَغُ مِنَ التَّفْرِيطِ.

(والقَوْلُ قَوْلُهُ، مَعَ يَمِينِهِ في الهَلَاكِ، ونَفْيِ التَّفْرِيطِ)، أيْ: إذَا ادَّعَىٰ المُوكِّلُ عَلَيْهِ مَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ؛ لأنَّهُ أمِينٌ، والأصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِمَّا يُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، ولَوْ كُلِّفَ إقَامَةَ البَيِّنَةِ علىٰ ذَلِكَ لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنَ الدُّخُولِ في الأمَانَاتِ مَعَ دَعْوَىٰ الحَاجَةِ إلَيْهَا[2].

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢٣٦).

(٢) «المُغْنِي» (٦/ ٤٧٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٢/ ٤٥٦).

والمَذْهَبُ: أَنَّهُ إذَا ادَّعَىٰ التَّلَفَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، كَحَرِيقٍ عَامٍّ، ونَهْبِ جَيْشٍ: كُلِّفَ إقَامَةَ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ، ثُمَّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ.

(وَلَوْ قَالَ: بِعتُ الثَّوبَ، وقَبَضْتُ الثَّمَنَ فتَلِفَ: فَالقَوْلُ قَوْلُهُ)، ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ[١]؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُ البَيْعَ والقَبْضَ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِمَا، كَالوَلِيِّ المُجْبَرِ، ولِأَنَّهُ أَمِينٌ، ويَتَعَذَّرُ إقَامَةُ البَيِّنَةِ علىٰ ذَلِكَ، فَلَا يُكَلَّفُهَا كَالمُودَعِ.

وقِيلَ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ يُقِرُّ بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ علىٰ مُوَكِّلِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ[٢].

***

□ فَرْعٌ: وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ فَاشْتَرَاهُ، واخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ثَمَنِهِ: قُبِلَ قَوْلُ الوَكِيلِ.

وقَالَ القَاضِي: يُقْبَلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ؛ إلَّا أَنْ يَكُونَ عَيَّنَ لَهُ الشِّرَاءَ بِمَا ادَّعَاهُ، فَقَالَ: «اشْتَرِ لِي عَبْدًا بِأَلْفٍ»، فَادَّعَىٰ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِهَا: قُبِلَ قَوْلُهُ، وإلَّا فَالمُوَكِّلُ؛ لِأَنَّ مَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ شَيْءٍ: قُبِلَ فِي صِفَتِهِ[٣].

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّهِ)، سَوَاءٌ كَانَ العَيْنَ، أو ثَمَنَهَا، (إِلَىٰ المُوَكِّلِ: فَالقَوْلُ قَوْلُهُ إِنْ كَانَ مُتَطَوِّعًا)، قَوْلًا وَاحِدًا، قَالَهُ فِي «المُحَرَّرِ»[٤]؛ لأَنَّهُ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ مَالِكِهِ فَقَطْ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ كَالوَصِيِّ، والمُودَعِ[٥].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٠).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤١).

(٤) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١١).

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٢١٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٢).

وقِيلَ: لَا، وجَزَمَ بِهِ ابْنُ الجَوْزِيِّ في قَوْله تَعالَىٰ: ﴿فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾(١) الآيَةَ، ولَمْ يُخَالِفْهُ.

وعلىٰ الأوَّلِ: يُقْبَلُ مَعَ يَمِينِهِ، وفي «التَّذْكِرَةِ»(٢): «أنَّ مَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ مِنَ الأُمَنَاءِ لَمْ يَحْلِفْ»، والتَّلَفُ كَالرَّدِّ.

(وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ: فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ).

أَشْهَرُهُمَا: أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبيِّنَةٍ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ في ذَلِكَ كَالمُسْتَعِيرِ.

والثَّانِي: بَلَىٰ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ(٣).

(وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ في الأَجِيرِ، والمُرْتَهَنِ)؛ لِاشْتِرَاكِ الكُلِّ في قَبْضِ العَيْنِ لِمَنْفَعَةِ القَابِضِ.

ونَصَّ أَحْمَدُ في المُضَارِبِ: أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ كَالمُسْتَعِيرِ(٤)، فَلَوْ أَنْكَرَ الوَكِيلُ قَبْضَ المَالِ، ثُمَّ ثَبَتَ فَادَّعَىٰ الرَّدَّ، أو التَّلَفَ: لَمْ يُقْبَلْ؛ لِثُبُوتِ خِيَانَتِهِ بِجَحْدِهِ، ولَوْ أَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً في وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا.

والثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ يَدَّعِي ذَلِكَ قَبْلَ وُجُودِ خِيَانَتِهِ(٥).

***

(١) [النِّسَاءُ: ٦].

(٢) «التَّذكِرَةُ» لابنِ عَقِيلٍ (١٤٩).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٢).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٣).

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٢١٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٣).

❑ **مَسْأَلَةٌ**: كُلُّ أَمِينٍ قُبِلَ قَوْلُهُ في الرَّدِّ، وطُلِبَ مِنْهُ، فَهَلْ لَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّىٰ يُشْهِدَ عَلَيْهِ؟: فِيهِ وَجْهَانِ[١].

إِنْ قُلْنَا: يَحْلِفُ، وإِلَّا: لَمْ يُؤَخِّرْهُ لِذَلِكَ، وفِيهِ احْتِمَالٌ.

ومَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ في الرَّدِّ كَالمُسْتَعِيرِ، ولَا حُجَّةَ عَلَيْهِ بِالأَخْذِ: لَمْ يُؤَخِّرْ رَدَّهُ لِلْإِشْهَادِ عَلَيْهِ.

وقَالَ ابْنُ حَمْدَانَ[٢]: بَلَىٰ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ، وفي ذِمَّتِهِ مَالٌ لِزَيْدٍ، أو في يَدِهِ: لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِلىٰ وَكِيلِهِ؛ حَتَّىٰ يُشْهِدَ عَلَيْهِ بِقَبْضِهِ.

ومَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِحُجَّةٍ: لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِلىٰ رَبِّهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ عَلَيْهِ بِقَبْضِهِ.

❑ **فَرْعٌ**: إِذَا تَلِفَ مَا وُكِّلَ في بَيْعِهِ، أو الشِّرَاءِ بِهِ بِتَعَدٍّ، أو تَفْرِيطٍ، أو أَتْلَفَهُ هُوَ، أو غَيْرُهُ: لَمْ يَتَصَرَّفْ في بَدَلِهِ بِحَالٍ.

وإِنْ وَزَنَ مِنْ مَالِهِ بَدَلَ الثَّمَنِ، واشْتَرَىٰ بِعَيْنِهِ لِمُوَكِّلِهِ مَا أَمَرَهُ بِهِ: لَمْ يَصِحَّ.

وكَذَا: إِنِ اشْتَرَاهُ في ذِمَّتِهِ[٣]، ثُمَّ نَقَدَهُ، وعَنْهُ: هُوَ مَوْقُوفٌ علىٰ إِجَازَةِ مُوَكِّلِهِ.

***

---

(١) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٨٥).

(٢) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٧٨).

(٣) في المَطْبُوعِ: «نَعْتِه»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(وَإِنْ قَالَ: أَذِنْتَ لِي فِي البَيْعِ نَسَاءً، وفِي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةٍ)، أو قَالَ: وَكَّلْتُكَ في بَيْعِ هَذَا العَبْدِ، قَالَ: بَلْ في بَيْعِ الأَمَةِ.

(فَأَنْكَرَهُ: فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ)، المَذْهَبُ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الوَكِيلِ، ونَصَّ عَلَيْهِ في المُضَارِبِ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ في التَّصَرُّفِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ كَالخَيَّاطِ.

والثَّانِي - وقَالَهُ القَاضِي، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[١]-: يُقْبَلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لأَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ في أَصْلِ الوَكَالَةِ، فَكَذَا في صِفَتِهَا.

فَعَلَيْهِ: لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ لَكَ هَذِهِ الجَارِيَةَ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَذِنْتُ في شِرَاءِ غَيْرِهَا: قُبِلَ قَوْلُ المَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِذَا حَلَفَ: بَرِئَ مِنَ الشِّرَاءِ[٢].

ثُمَّ إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ وَقَعَ بِعَيْنِ المَالِ: فَهُوَ بَاطِلٌ، وتُرَدُّ الجَارِيَةُ إِلَىٰ بَائِعِهَا إِنْ صَدَّقَهُ، وإِنْ كَذَّبَهُ: أَنَّ الشِّرَاءَ لِغَيْرِهِ، أو بِمَالِ غَيْرِهِ: صُدِّقَ البَائِعُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا في يَدِ الإِنْسَانِ لَهُ[٣].

فَإِنِ ادَّعَىٰ الوَكِيلُ عِلْمَهُ بِذَلِكَ: حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ، ولَزِمَ الوَكِيلَ غَرَامَةُ الثَّمَنِ لِلْمُوَكِّلِ، ودَفْعُ الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ، وتَبْقَىٰ الجَارِيَةُ في يَدِهِ لَا تَحِلُّ لَهُ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا: فَهِيَ لِلْمُوَكِّلِ، وإِنْ كَانَ كَاذِبًا: فَهِيَ لِلْبَائِعِ، فَإِنْ أَرَادَ حِلَّهَا: اشْتَرَاهَا مِمَّنْ هِيَ لَهُ في البَاطِنِ، فَإِنِ امْتَنَعَ: رَفَعَ الأَمْرَ إِلَىٰ الحَاكِمِ لِيَرْفُقَ بِهِ لِبَيْعِهِ إِيَّاهَا لِيُثْبِتَ لَهُ المِلْكَ ظَاهِرًا وبَاطِنًا، ويَصِيرَ مَا ثَبَتَ لَهُ في ذِمَّتِهِ قِصَاصًا بِالَّذِي أَخَذَ مِنْهُ الآخَرُ ظُلْمًا[٤].

---

(١) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٦).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٦).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٧).

فَإِنِ امْتَنَعَ: لَمْ يُجْبَرْ؛ لأَنَّهُ عَقْدُ مُرَاضَاةٍ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْحِ»[٢].

وإنْ قَالَ: بِعْتُكَهَا إنْ كَانَتْ لِي، أو إنْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكَ في شِرَائِهَا بِكَذَا، فَقَالَ القَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِتَعْلِيقِهِ علىٰ شَرْطٍ[٣].

وقِيلَ: بَلَىٰ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ وَاقِعٌ يَعْلَمَانِ وُجُودَهُ، فَلَا يَضُرُّ جَعْلُهُ شَرْطًا، كَبِعْتُكَ هَذِهِ الأَمَةَ إنْ كَانَتْ أَمَةً[٤].

***

❑ فَرْعٌ: إذَا قَبَضَ الوَكِيلُ الثَّمَنَ: فَهُوَ أَمَانَةٌ في يَدِهِ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ قَبْلَ طَلَبِهِ، ولَا يَضْمَنُهُ بِتَأْخِيرِهِ.

فَإِنْ طَلَبَهُ، فَأَخَّرَ الرَّدَّ مَعَ إمْكَانِهِ، فَتَلِفَ: ضَمِنَهُ، فَإِنْ وَعَدَهُ رَدَّهُ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ رَدَّهُ، أو تَلِفَ، فَإِنْ صَدَّقَهُ المُوَكِّلُ: فَظَاهِرٌ، وإنْ كَذَّبَهُ: لَمْ يُقْبَلْ، وإنْ أَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً: فَوَجْهَانِ.

***

(وإنْ قَالَ: وَكَّلْتَنِي أَنْ أَتزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةَ، فَفَعَلْتُ وصَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ، فَأَنْكَرَ: فَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ)؛ لأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا في أَصْلِ الوَكَالَةِ، فَقُبِلَ قَوْلُ المُوَكِّلِ، إذِ

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢٢٠).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٨).
(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٢٢٠)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٨).
(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٤٨).

الأَصْلُ عدَمُهَا، ولَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ أَمِينُهُ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ.

(بِغَيْرِ يَمِينٍ)، نَصَّ عَلَيْهِ[١]؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يَدَّعِي حَقًّا لِغَيْرِهِ.

ومُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ إِذَا ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ، صَرَّحَ بِهِ في «المُغْنِي»[٢]، و«الشَّرْحِ»[٣]، و«الوَجِيزِ»[٤]؛ لأَنَّهَا تَدَّعِي الصَّدَاقَ في ذِمَّتِهِ، فَإِذَا حلَفَ: لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

(وَهَلْ يَلْزَمُ الوَكِيلَ نِصْفُ الصَّدَاقِ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ)، وذَكَرَ غَيْرُهُ: رِوَايَتَيْنِ.

أَصَحُّهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِ العَقْدِ بِالمُوَكِّلِ، وهَذَا مَا لَمْ يَضْمَنْهُ، فَإِنْ ضَمِنَهُ: فَلَهَا الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِهِ؛ لِضَمَانِهِ عَنْهُ.

والثَّانِي: يَلْزَمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ؛ لأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلثَّمَنِ في البَيْعِ، ولِلْبَائِعِ مُطَالَبَتُهُ، فَكَذَا هُنَا، ولِأَنَّهُ فَرَّطَ حَيْثُ لَمْ يُشْهِدْ علىٰ الزَّوْجِ بِالعَقْدِ، والصَّدَاقِ.

والأَوَّلُ: أَوْلَىٰ، ويُفَارِقُ الشِّرَاءَ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَقْصُودٌ لِلْبَائِعِ، والعَادَةُ تَعْجِيلُهُ؛ بِخِلَافِ النِّكَاحِ، قَالَهُ في «المُغْنِي»[٥]، و«الشَّرْحِ»[٦].

ويَلْزَمُ المُوَكِّلَ طَلَاقُهَا في المَنْصُوصِ؛ لِإِزَالَةِ الِاحْتِمَالِ.

وقِيلَ: لَا؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ في حَقِّهِ نِكَاحٌ، ولَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا: لَمْ يَرِثْهُ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢١٧)، و«مَسَائِل ابنِ هَانِئٍ» (١/ ١٩٧)، رَقْم (٩٨٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٥٢).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٢١٧).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٥٣).

(٤) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٦).

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٢١٧).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٥٣).

الآخَرُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ صَدَاقُهَا فتَرِثَهُ، وهُوَ مُنْكِرٌ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ: فَلَا يرِثُهَا.

***

❑ تَنْبِيهٌ: قَدْ عُلِمَ مِمَّا سَبَقَ: أَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ علىٰ الوَكَالَةِ: فَيُقْبَلُ قَوْلُ الوَكِيلِ.

وكَذَا: في كُلِّ تَصَرُّفٍ وُكِّلَ فِيهِ، وهُوَ المَذْهَبُ[1]؛ لأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ أَمِينٌ قَادِرٌ علىٰ الإِنْشَاءِ، وهُوَ أَعْرَفُ.

وعَنْهُ: يُقبَلُ قَوْلُ مُوَكِّلِهِ في النِّكَاحِ؛ لأَنَّهُ لَا تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِهَا، ذَكَرَهُ القَاضِي[2]، وغَيْرُهُ، كَأَصْلِ الوَكَالَةِ.

***

(**وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِجُعْلٍ**)، أيْ: مَعْلُومٍ[3]؛ لأَنَّهُ ﷺ: «**كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ ويَجْعَلُ لَهُمْ علىٰ ذَلِكَ جُعْلًا**»[4]، ولِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ لِغَيْرِهِ لَا يَلْزَمُهُ، فَهُوَ كَرَدِّ الآبِقِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ بِالبَيْعِ مَثَلًا قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، جَزَمَ بِهِ في «المُغْنِي»[5]، و«الشَّرْحِ»[6]، مَا لَمْ يَشْرِطْهُ عَلَيْهِ، ويَسْتَحِقُّهُ بِبَيْعِهِ نَسَاءً إِنْ صَحَّ[7].

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٠)، و«تَصْحِيحُ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوِي (٧/ ١٠٧).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٥٠).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٣).

(٤) وفِيهِ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا: مَا أَخْرَجَهُ البُخَارِي (١٤٦٨)، (١٥٠٠)، (٢٥٩٧)، ومُسْلِمٌ (٩٨٣)، (١٨٣٢)، وأبو دَاوُدَ (١٦٥٠)، والتِّرْمِذِي (٦٥٧)، وغَيْرُهَا.

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٢٠٤).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٥٨).

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٤).

وفي «الفُرُوعِ»[١]: هَلْ يَسْتَحِقُّهُ قَبْلَ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ؟: يَتَوَجَّهُ الخِلَافُ.

فَإِنْ كَانَ الجُعْلُ مَجْهُولًا: فَسَدَتْ، ويَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِالإِذْنِ، ولَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ[٢].

(**وَبِغَيْرِهِ**)، أيْ: بِغَيْرِ جُعْلٍ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَكَّلَ أُنَيْسًا في إِقَامَةِ الحَدِّ[٣]، وعُرْوَةَ في الشِّرَاءِ بِغَيْرِ جُعْلٍ[٤].

(**فَلَوْ قَالَ: بِعْ ثَوْبِي بِعَشَرَةٍ، فَمَا زَادَ فَلَكَ: صَحَّ**)، نَصَّ عَلَيْهِ[٥]، رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ[٦]، رَوَاهُ سَعِيدٌ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ، ولَمْ نَعْرِفْ لَهُ في عَصْرِهِ مُخَالِفًا، فَكَانَ كَالإِجْمَاعِ[٧].

وكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ، وِفَاقًا لِأَبِي حَنِيفَةَ[٨]، والشَّافِعِيِّ[٩]؛ لأَنَّهُ أَجْرٌ مَجْهُولٌ

---

(١) السَّابِق.

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٥).

(٣) البُخَارِي (٦٨٢٧)، (٢٣١٤)، ومُسْلِمٌ (١٦٩٧)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٤) أَخْرَجَهُ البُخَارِي في المَنَاقِبِ (٣٦٤٢)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٥) انْظُرْ: «مَسَائِلَ أبي دَاوُدَ» (٢٠٦)، و«المُغْنِي» (٧/ ٢٦١)، و«الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٥٥٧)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٧٤).

(٦) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٨/ ٢٣٤)، رَقْم (١٥٠٢٠)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٦/ ١٠٥)، والبَيْهَقِي (٦/ ١٢١) مَنْ طَرِيقِ عَطَاءٍ، عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: مَوْقُوفًا.
وذَكَرَهُ البُخَارِي في الإِجَازَةِ، بَاب (١٤)، قَبْلَ حَدِيْث (٢٢٧٤): مُعَلَّقًا بِصِيغَةِ الجَزْمِ، بِلَفْظِ: «لَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ: بِعْ هَذَا الثَّوْبَ، فَمَا زَادَ علىٰ كَذَا وكَذَا: فَهُوَ لَكَ».

(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٥٨).

(٨) «الهِدَايَةُ» للمَرْغِينَانِي (٣/ ١١٤٦)، و«حَاشِيَةَ ابنِ عَابِدِينَ» (٥/ ٥٢٧).

(٩) «الأُمُّ» للشَّافِعِي (٤/ ٤٨٩)، و«مُخْتَصَرُ المُزَنِي» (١٥٢).

يَحْتَمِلُ الوُجُودَ والعَدَمَ[١].

ورُدَّ: بِأَنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، فَهُوَ كَدَفْعِ مَالِهِ مُضَارَبَةً، وبِهِ عَلَّلَ أَحْمَدُ[٢].

فَعَلَىٰ هَذَا: إنْ بَاعَهُ بِزِيَادَةٍ: فَهِيَ لَهُ، وإنْ بَاعَهُ بِمَا عَيَّنَهُ: فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ الزِّيَادَةَ، وهِيَ مَعْدُومَةٌ، فَهُوَ كَالمُضَارِبِ إذَا لَمْ يَرْبَحْ[٣].

❑❑❑

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٥٥٧).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٣/ ٥٥٨).

(٣) السَّابِق.

فصل

(وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِإِنْسَانٍ، فَادَّعَىٰ رَجُلٌ أَنَّهُ وَكِيلُ صَاحِبِهِ في قَبْضِهِ، فَصَدَّقَهُ: لَمْ يَلْزَمْهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ)؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ مَنْعَهُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يُنْكِرَ المُوَكِّلُ الوَكَالَةَ، فَيَسْتَحِقَّ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ، إِلَّا اللهُمَّ[1] أَنْ تَقُومَ بِهِ بَيِّنَةٌ، وسَوَاءٌ كَانَ الحَقُّ في ذِمَّتِهِ، أو وَدِيعَةً عِنْدَهُ.

(وَإِنْ كَذَّبَهُ: لَمْ يُسْتَحْلَفْ)؛ لِعَدَمِ فَائِدَةِ اسْتِحْلَافِهِ، وهُوَ الحُكْمُ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ.

(وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ، فَأَنْكَرَ صَاحِبُ الحَقِّ الوَكَالَةَ: حَلَفَ)، أَيْ: المُوَكِّلُ؛ لأَنَّهُ يُحْتَمَلُ صِدْقُ الوَكِيلِ فِيهَا.

(وَرَجَعَ علىٰ الدَّافِعِ وَحْدَهُ)؛ لِأَنَّ حَقَّهُ في ذِمَّتِهِ، ولَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِتَسْلِيمِهِ إلىٰ غَيْرِ وَكِيلِهِ، ويَرْجِعُ الدَّافِعُ علىٰ الوَكِيلِ مَعَ بَقَائِهِ، أو تَعَدِّيهِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ الوَكِيلَ: بَرِئَ الدَّافِعُ.

(وَإِنْ كَانَ المَدْفُوعُ وَدِيعَةً، فَوَجَدَهَا) صَاحِبُهَا: **(أَخَذَهَا)**؛ لأَنَّهَا عَيْنُ حَقِّهِ.

(وَإِنْ تَلِفَتْ: فَلَهُ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا)، أَيْ: مِنَ الدَّافِعِ، والقَابِضِ؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ ضَمِنَهَا بِالدَّفْعِ، والقَابِضَ قَبَضَ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ.

(وَلَا يَرْجِعُ مَنْ ضَمَّنَهُ علىٰ الآخَرِ)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي أَنَّ مَا

---

(١) في المَطْبُوعِ: «اللَّهُم إلاَّ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

يَأْخُذُهُ المَالِكُ ظُلْمٌ، ويُقِرُّ بأنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْ صَاحِبِهِ تعَدٍّ، فَلَا يَرْجِعُ علىٰ صَاحِبِهِ بِظُلْمِ غيْرِهِ؛ إلَّا أنْ يَكُونَ الدَّافِعُ دَفَعَهَا إلىٰ الوَكِيلِ مِنْ غيْرِ تَصْدِيقٍ: فَيَرْجِعُ علىٰ الوَكِيلِ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[١]؛ وِفَاقًا؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يُقِرَّ بِوَكَالَتِهِ، ولَمْ يُثْبِتْ بِبَيِّنَةٍ.

قَالَ[٢]: «ومُجَرَّدُ التَّسْلِيمِ لَيْسَ تَصْدِيقًا»، ثُمَّ قَالَ: «وإنْ صَدَّقَهُ: ضَمِنَ في أَحَدِ القَوْلَيْنِ في مَذْهَبِ أَحْمَدَ، بَلْ نَصَّهُ؛ لأنَّهُ مَتَىٰ لَمْ يَتَبَيَّنْ صِدْقُهُ: فَقَدْ غَرَّهُ، نَقَلَ مُهَنَّا، فِيمَنْ بُعِثَ إلىٰ مَنْ عِنْدَهُ دَنَانِيرُ، أو ثِيَابٌ: يَأْخُذُ دِينَارًا، أو ثَوْبًا فَأَخَذَ أَكْثَرَ: فَالضَّمَانُ علىٰ البَاعِثِ، يَعْنِي الَّذِي أَعْطَاهُ، ويَرْجِعُ هُوَ بِالزِّيَادَةِ علىٰ الرَّسُولِ، وهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ»[٣].

(وإنْ كَانَ ادَّعَىٰ؛ أنَّ صَاحِبَ الحَقِّ أَحَالَهُ بِهِ: فَفِي وُجُوبِ الدَّفْعِ إلَيْهِ مَعَ التَّصْدِيقِ، واليَمِينِ مَعَ الإِنْكَارِ: وَجْهَانِ)، كَذَا في «المُحَرَّرِ»[٤].

أَحَدُهُمَا - وهُوَ الأَوْلَىٰ، والأَشْبَهُ -: أنَّهُ لا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأنَّ الدَّفْعَ إلَيْهِ غيْرُ مُبَرِّئٍ؛ لِاحْتِمَالِ أنْ يُنْكِرَ المُحِيلُ الحَوَالَةَ، فَهُوَ كَدَعْوَىٰ الوَكَالَةِ، والوَصِيَّةِ.

والثَّانِي: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إلَيْهِ؛ لأنَّهُ مُعْتَرِفٌ أنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إلَيْهِ؛ أَشْبَهَ الوَارِثَ[٥].

ورُدَّ: بِأنَّ وُجُوبَ الدَّفْعِ إلىٰ الوَارِثِ، كَوْنُهُ مُسْتَحِقًّا، والدَّفْعُ إلَيْهِ مُبَرِّئٌ؛

---

(١) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢١١)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٧٦).
(٢) أيْ: شَيْخُ الإسْلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.
(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٢٢٣)، و«القَوَاعِدُ» لابنِ رَجَبٍ، القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ والتِّسْعُونَ (٢٢٥)؟، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٧٧) بِنَحْوِهِ.
(٤) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٣).
(٥) انْظُرْ: «الهِدَايَةَ» للكَلْوَذَانِي (١/ ٢١١)، و«المُغْنِي» (٧/ ٢٦١)، و«الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٣/ ٥٦٧).

بِخِلَافِهِ هُنَا، فَإِلْحَاقُهُ بِالوَكِيلِ أَوْلَىٰ، ووُجُوبُ اليَمِينِ مَعَ الإِنْكَارِ وعَدَمِهِ؛ مُخَرَّجٌ علىٰ وُجُوبِ الدَّفْعِ مَعَ التَّصْدِيقِ، ولِهَذَا عَطَفَهُ عَلَيْهِ.

وتُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُحَالِ عَلَيْهِ علىٰ المُحِيلِ، فَلَا يُطَالِبُهُ، وتُعَادُ لِغَائِبٍ مُحْتَالٍ بَعْدَ دَعْوَاهُ، فَيَقْضِي بِهَا لَهُ إِذَنْ.

(وَإِنِ ادَّعَىٰ أَنَّهُ مَاتَ، وأَنَا وارِثُهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ مَعَ التَّصْدِيقِ)؛ لأَنَّهُ لَا وارِثَ لَهُ سِوَاهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ لَهُ بِالحَقِّ، وأَنَّهُ يَبْرَأُ بِهَذَا الدَّفْعِ فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ جَاءَ صَاحِبُ الحَقِّ **(واليَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ)** أَيْ: علىٰ نَفْيِ العِلْمِ، لأَنَّهَا علىٰ نَفْيِ فِعْلِ الغَيْرِ، وإِنَّمَا لَزِمَتْهُ هُنَا؛ لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ الدَّفْعُ مَعَ الإِقْرَارِ لَزِمَهُ اليَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ كَسَائِرِ الحُقُوقِ المَالِيَّةِ[1].

* * *

❑ مَسَائِلُ: الأُولَىٰ: قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا دَفَعَ إِلىٰ رَجُلٍ ثَوْبًا لِيَبِيعَهُ، فَوَهَبَ لَهُ المُشْتَرِي مِنْدِيلًا: فَالمِنْدِيلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ[2].

وقَالَ في رَجُلٍ وَكَّلَ آخَرَ في اقْتِضَاءِ دَيْنٍ وغَابَ، فَأَخَذَ الوَكِيلُ بِهِ رَهْنًا، فَتَلِفَ الرَّهْنُ في يَدِ الوَكِيلِ: أَسَاءَ في أَخْذِهِ، ولَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

وقَالَ في رَجُلٍ أَعْطَىٰ آخَرَ دَرَاهِمَ يَشْتَرِي بِهَا شَيْئًا، فَخَلَطَهَا بِدَرَاهِمِهِ فَضَاعَا: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ[3].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٦٧).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٢٥٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٦٣).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٢٢٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٦٢).

وقَالَ **القَاضِي**: إنْ خَلطَهَا بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ: ضَمِنَهَا إنْ كَانَ بِغَيْرِ إذْنِهِ، كَالوَدِيعَةِ(١).

الثَّانِيَةُ: الوَكَالَةُ والعَزْلُ لَا يَثْبُتُ بِخَبَرِ الوَاحِدِ، وقِيلَ: بَلَىٰ(٢).

فَعَلَىٰ الأَوَّلِ: إنْ أُخْبِرَ بِتَوْكِيلٍ، وظَنَّ صِدْقَهُ: تَصَرَّفَ بِشَرْطِ الضَّمَانِ إنْ أَنْكَرَ المُوَكِّلُ.

وقَالَ **الأَزَجِيُّ**(٣): إذَا تَصَرَّفَ؛ بِنَاءً علىٰ هَذَا الخَبَرِ، فَهَلْ يَضْمَنُ؟: فِيهِ وَجْهَانِ.

الثَّالِثَةُ: إذَا شَهِدَ بِهَا اثْنَانِ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: عَزَلَهُ: لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ، ويَتَوَجَّهُ: بَلَىٰ، كقَوْلِهِ بَعْدَ الحُكْمِ بِصِحَّتِهَا، وكَقَوْلِ وَاحِدٍ غَيْرِهِمَا.

فَلَوْ قَالَا: عَزَلَهُ: ثَبَتَ العَزْلُ، ولَوْ أَقَامَا الشَّهَادَةَ حِسْبَةً بِلَا دَعْوَىٰ الوَكِيلِ، فَشَهِدَا عِنْدَ حَاكِمٍ: أَنَّ فُلَانًا الغَائِبَ وَكَّلَ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَ، أو قَالَ: مَا عَلِمْتُ هَذَا، وأنَا أَتَصَرَّفُ عَنْهُ: ثَبَتَتِ الوَكَالَةُ.

وعَكْسُهُ: مَا لَمْ أَعْلَمْ صِدْقَهُ، وإنْ أَطْلَقَ: طُولِبَ بِالتَّفْسِيرِ(٤).

❑❑❑

---

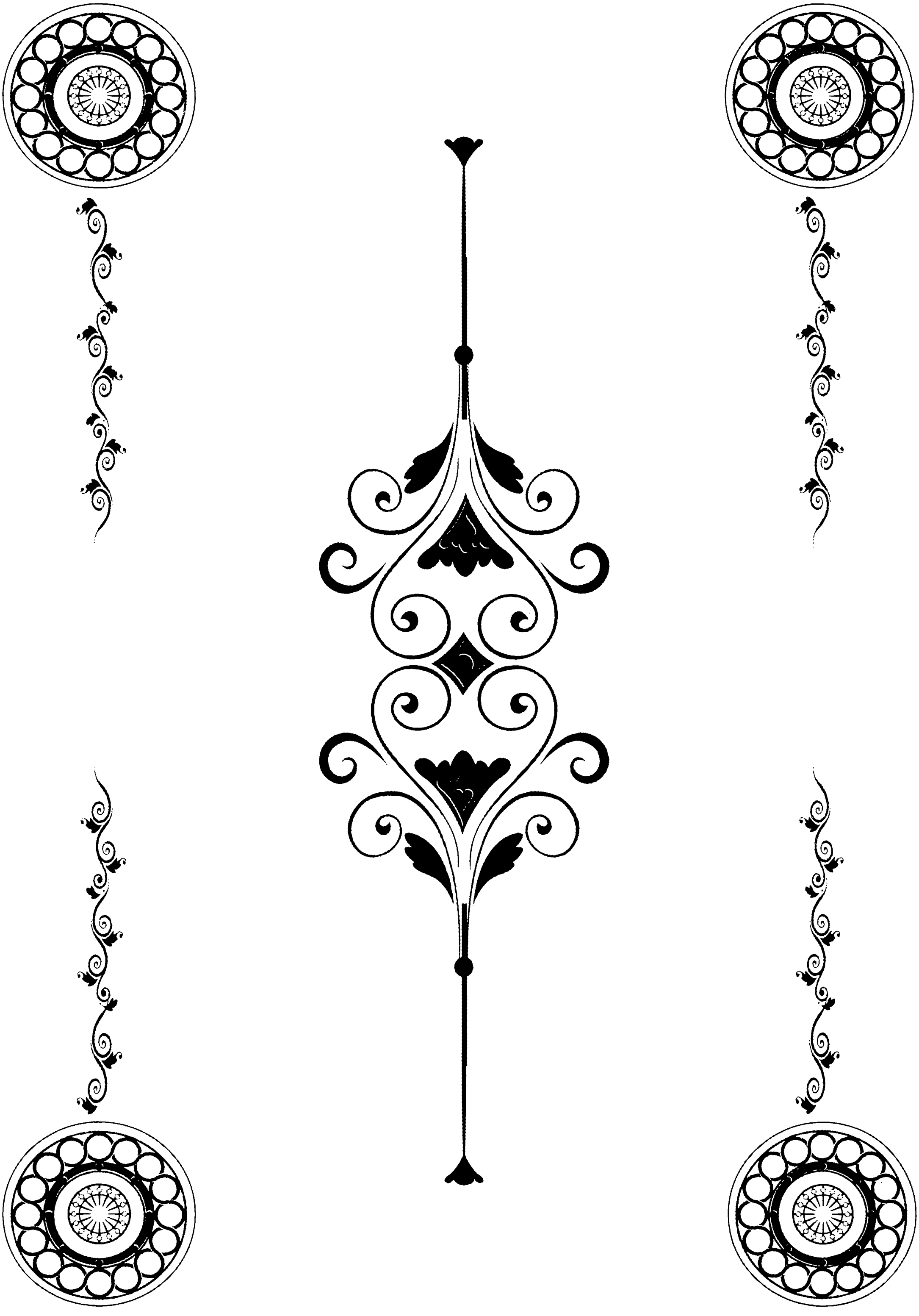
(١) السَّابق.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٧٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٧٧).

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ٢٥٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٥٧٣).

كتاب الشركة



كتاب الشركة

شِرْكَةٌ بِوَزْنِ نِعْمَةٍ، وبِوَزْنِ سَرِقَةٍ، زَادَ بَعْضُهُمْ: وبِوَزْنِ تَمْرَةٍ(١).

وهِيَ ثَابِتَةٌ بِالإجْمَاعِ(٢)، وسَنَدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾(٣)، والخُلَطَاءُ: هُمُ الشُّرَكَاءُ.

ولِقَوْلِهِ ﷺ: «إنَّ اللهَ تَعَالَىٰ يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لم يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»(٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ

---

(١) صُورَتُهَا هَكَذَا: وَزْنُ نِعْمَةٍ: شِرْكَةٌ، ووَزْنُ سَرِقَةٍ: شَرِكَةٌ، ووَزْنُ تَمْرَةٍ: شَرْكَةٌ.

قَالَ ابنُ القَطَّاعِ، يُقَالُ: شَرِكْتُكَ في الأمْرِ أُشْرِكُكَ شِرْكًا وشِرْكَة وشَرِكَة، بِوَزْنِ نِعْمَة وسَرِقَة، وحَكَىٰ مَكِّي لُغَةً ثَالِثَةً، شَرْكَة بِوَزْنِ تَمْرَة، وحَكَىٰ ابنُ سِيْدَه، شَرَكْتُهُ في الأمْرِ، وأَشْرَكْتُهُ، وقَالَ الجَوْهَرِيُّ: شَارَكْتُ فُلَانًا صِرْتُ شَرِيْكَهُ، واشْتَرَكْنَا وتَشَارَكْنَا في كَذَا، أيْ: صِرْنَا فِيْهِ شُرَكَاءَ، والشِرْكُ بِوَزْنِ العِلْمِ: الإشْرَاكُ والنَّصِيبُ، قَالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ في «المُغْنِي»: هِيَ الاجْتِمَاعُ في اسْتِحْقَاقٍ أو تَصَرُّفٍ. انْظُرْ: «الصَّحَاحَ» (٤/ ١٥٩٣)، و«المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١١).

(٢) «الإجْمَاعُ» لابنِ المُنْذِرِ (١٢٢)، و«مَرَاتِبُ الإجْمَاعِ» لابنِ حَزْمٍ (١٦٠)، و«الإقْنَاعُ» لابنِ القَطَّانِ (٣٣/ ١٦٢٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٥).

(٣) [ص: ٢٤].

(٤) حَدِيْثٌ ضَعِيْفٌ.

أَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ (٣٣٨٣)، إسْنَادُهُ ضَعِيفٌ؛ لِجَهَالَةِ وَالِدِ أبي حَيَّانَ التَّيمِي، واسْمُ أبي حَيَّانَ يَحْيَىٰ بنُ سَعِيدِ بنِ حَيَّانَ، وبِذَلِكَ أَعَلَّهُ ابنُ القَطَّانِ في «بَيَانِ الوَهْمِ والإيْهَامِ» (٤/ ٤٩٠)، وأَعَلَّهُ الدَّارَقُطْنِي في «العِلَلِ» (١١/ ٧) بِعِلَّةٍ أُخْرَىٰ، وهِيَ أَنَّهُ لم يُسْنِدْهُ =

أَبِي هُرَيْرَةَ، ورُوَاتُهُ ثِقَاتٌ.

وهِيَ[(١)] عِبَارَةٌ عَنِ الاِجْتِمَاعِ في اسْتِحْقَاقٍ، أو تَصَرُّفٍ.

= عَنْ أبي هُرَيْرَةَ إلَّا مُحَمَّدُ بنُ الزِّبْرِقَانِ أبو هَمَّامٍ الأَهْوَازِي وأَنَّهُ خَالَفَهُ جَرِيرُ بنُ عَبْدِ الحَمِيدِ وغَيْرُهُ، فَرَوَوْهُ عَنْ أبي حَيَّانَ، عَنْ أَبِيهِ مُرْسَلًا، قَالَ: «وهُوَ الصَّوَابُ».
وقَدْ صَحَّحَ إسْنَادَهُ الحَاكِمُ (٢/ ٥٢)، وجَوَّدَ إسْنَادَهُ ابنُ المُلَقِّنِ في «البَدْرِ المُنِيرِ» (٦/ ٧٢١)، فَلَمْ يُصِيبَا، وحُجَّةُ ابنِ المُلَقِّنِ: أَنَّ سَعِيدَ بنَ حَيَّانَ ارْتَفَعَتْ جَهَالَتُهُ بِرِوَايَةِ الحَارِثِ بنِ سُوَيْدٍ وشُرَيْحٍ القَاضِي عَنْهُ أيْضًا، والصَّحِيحُ: أَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَرْوِي عَنْهُمَا، كَمَا ذَكَرَهُ البُخَارِيُّ في «تَارِيْخِهِ الكَبِيْرِ»، وكَمَا في «تَهْذِيبِ الكَمَالِ» للمِزِّي في تَرْجَمَةِ سَعِيدِ بنِ حَيَّانَ.
وأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِي (٢٩٣٣)، والحَاكِمُ (٢/ ٥٢)، والبَيْهَقِي (٦/ ٧٨)، والخَطِيْبُ البَغْدَادِي في «تَارِيخِ بَغْدَادَ» (٤/ ٣١٦)، والمِزِّي في «تَهْذِيبِ الكَمَالِ» في تَرْجَمَةِ سَعِيدِ بنِ حَيَّانَ (١٠/ ٤٠٠)، مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بنِ سُلَيْمَانَ المِصِّيْصِي المُلَقَّبِ بِلُوَيْنٍ، بِهَذَا الإسْنَادِ.
وأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِي (٢٩٣٤) مِنْ طَرِيقِ جَرِيرِ بنِ عَبْدِ الحَمِيدِ، عَنْ أبي حَيَّانَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**يَدُ اللهِ علىٰ الشَّرِيْكَيْنِ...**»، هَكَذَا رَوَاهُ مُرْسَلًا، وهُوَ الَّذِي صَوَّبَهُ الدَّارَقُطْنِي في «العِلَلِ».
قَالَ المِنَاوِي في «فَيْضِ القَدِيرِ» (٢/ ٣٠٨): «**ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ**»، أيْ: بِالمَعُوْنَةِ وحُصُولِ البَرَكَةِ والنَّمَاءِ، مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِتَرْكِ أَدَاءِ الأَمَانَةِ، وعَدَمِ التَّحَرُّزِ مِنَ الخِيَانَةِ، فَإذَا خَانَهُ بِذَلِكَ خَرَجَتِ البَرَكَةُ مِنْ بَيْنِهِمَا، يَعْنِي نَزَعْتُ البَرَكَةُ مِنْ مَالِهِمَا، قَالَ الطَّيْبِي: فَشَرِكَةُ اللهِ لَهُمَا اسْتِعَارَةٌ كَأَنَّهُ جَعَلَ البَرَكَةَ بِمَنْزِلَةِ المَالِ المَخْلُوطِ، فَسَمَّىٰ ذَاتَهُ ثَالِثًا لَهُمَا، وقَوْلُهُ: خَرَجَتْ تَرْشِيحٌ لِلاسْتِعَارَةِ، وفِيهِ نَدْبُ الشَّرِكَةِ، وأَنَّ فِيهَا البَرَكَةَ بِشَرْطِ الأَمَانَةِ، وذَلِكَ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَسْعَىٰ في نَفْعِ صَاحِبِهِ، واللهُ في عَوْنِ العَبْدِ مَا دَامَ العَبْدُ في عَوْنِ أَخِيْهِ».

(١) أيْ: الشَّرِكَةُ.

فَهِيَ نَوْعَانِ: شَرِكَةُ أَمْلَاكٍ، وشَرِكَةُ عُقُودٍ، وهِيَ[١] المَقْصُودُ هُنَا.

(وَهِيَ[٢] علىٰ خَمْسَةِ أَضْرُبٍ)، ويُعْتَبَرُ لِسَائِرِ أَنْوَاعِهَا: أَنْ يَكُونَ جَائِزَ التَّصَرُّفِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ علىٰ التَّصَرُّفِ في المَالِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ في المَالِ كَالبَيْعِ.

***

(أَحَدُهَا: شَرِكَةُ العِنَانِ)، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرِيكَيْنِ فِيهَا يَتَسَاوَيَانِ في المَالِ والتَّصَرُّفِ، كَالفَارِسَيْنِ إِذَا سَوَّيَا بَيْنَ فَرَسَيْهِمَا، وتَسَاوَيَا في السَّيْرِ.

وقَالَ الفَرَّاءُ[٣]: هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَنَّ الشَّيْءُ إذَا عَرَضَ.

يُقَالُ: عَنَّتْ لِي حَاجَةٌ إِذَا عَرَضَتْ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا قَدْ عَنَّ لَهُ، أَيْ: عَرَضَ لَهُ مُشَارَكَةُ صَاحِبِهِ.

وقِيلَ: هِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ عَانَّهُ إِذَا عَارَضَهُ، فَكُلٌّ مِنْهُمَا عَارَضَ صَاحِبَهُ بِمِثْلِ مَالِهِ وعَمَلِهِ.

وقَوْلُهُ في «الشَّرْحِ»[٤]: «إِنَّهُ رَاجِعٌ إِلىٰ قَوْلِ الفَرَّاءِ»، لَيْسَ بِظَاهِرٍ[٥]!

---

(١) أيْ: شَرِكَةُ العُقُودِ.

(٢) أيِ: الشَّرِكَةُ.

(٣) انْظُرْ: «الزَّاهِرَ» لِلأَزْهَرِي (٣٣٢).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٠).

(٥) قَوْلُهُ: «العِنَان». العِنَانُ: - بِكَسْرِ العَيْنِ -، وفي تَسْمِيَتِهَا بِذَلِكَ، ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا مِنْ عَنَّ الشَّيْءُ يَعِنُّ ويَعُنُّ «بِكَسْرِ العَيْنِ وضَمِّهَا» إِذَا عَرَضَ، كَأَنَّهُ عَنَّ لَهُمَا هَذَا المَالُ أَيْ: عَرَضَ فَاشْتَرَكَا فِيهِ، قَالَهُ الفَرَّاءُ وابنُ قُتَيْبَةَ وغَيْرُهَا. =

(وَهِيَ) جَائِزَةٌ إِجْمَاعًا، ذَكَرَهُ ابْنُ المُنْذِرِ[١]، وإِنِ اخْتُلِفَ في بَعْضِ شُرُوطِهَا[٢].

(أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ)، فَمَا فَوْقَهُمَا سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمَيْنِ أو أَحَدُهُمَا.

ولَا تُكْرَهُ مُشَارَكَةُ كِتَابِيٍّ إِنْ وَلِيَ المُسْلِمُ التَّصَرُّفَ، نَصَّ عَلَيْهِ[٣]؛ «لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ مُشَارَكَةِ اليَهُودِيِّ والنَّصْرَانِيِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ والبَيْعُ بِيَدِ المُسْلِمِ»[٤]، رَوَاهُ الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ.

وكَرِهَهُ الأَزَجِيُّ[٥]، ورُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ[٦]، ولَمْ يُعْرَفْ لَهُ في الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا[٧]، ولِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ لَيْسَتْ بِطَيِّبَةٍ، فَإِنَّهُمْ يَبِيعُونَ الخَمْرَ، ويَتَبَايَعُونَ

= والثَّانِي: أَنَّ العِنَانَ مَصْدَرُ عَانَّهُ، عِنَانًا ومُعَانَّةً: إِذَا عَارَضَهُ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، عَارَضَ الآخَرَ بِمِثْلِ مَالِهِ وعَمَلِهِ.

والثَّالِثُ: أَنَّهَا شُبِّهَتْ في تَسَاوِيهِمَا في المَالِ والبَدَنِ بِالفَارِسَيْنِ، إِذَا سَوَّيَا بَيْنَ فَرَسَيْهِمَا، وتَسَاوَيَا في السَّيْرِ، فَإِنَّ عِنَانَيْهِمَا يَكُونَانِ سَوَاءً، ذَكَرَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ مَعْنَى الثَّلَاثَةِ في «المُغْنِي». انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١١).

(١) «الإِجْمَاعُ» (١٢٢)، و«الإِقْنَاعُ» لابنِ القَطَّانِ (١/ ٢٦٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٩).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨١).

(٤) انْظُرْ: «أَحْكَامَ أَهْلِ المِلَلِ» للخَلَّالِ (١/ ١٨٨)، رَقْم (٣٠٦).

وأَخْرَجَهُ ابنُ أبي شَيْبَةَ (٦/ ٩)، عَنْ عَطَاءٍ وطَاوُسَ ومُجَاهِدٍ مُرْسَلًا بِنَحْوِهِ، وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ٨).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨١).

(٦) أَخْرَجَهُ البَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٥/ ٣٣٥)، وابنُ أبي شَيْبَةَ (٦/ ٨)، ولَفْظُهُ: عَنْ عَبْدِ اللهِ بنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّه قَالَ: «أَكْرَهُ أن يُشارِكَ المُسْلِمُ اليَهُودِي».

(٧) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٧).

بِالرِّبَا، وكَالمَجُوسِ، نَصَّ عَلَيْهِ(١).

(بِمَالَيْهِمَا) المَعْلُومَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ المَالَانِ مُتَسَاوِيَيْنِ قَدْرًا، وجِنْسًا، وصِفَةً أَوْ «لَا».

ويُعْتَبَرُ حُضُورُ مَالَيْهِمَا لِتَقْرِيرِ العَمَلِ، وتَحْقِيقِ الشَّرِكَةِ إِذَنْ كَمُضَارَبَةٍ، نَصَّ عَلَيْهِ.

ولَوِ اشْتَرَكَا فِي مُخْتَلِطٍ بَيْنَهُمَا شَائِعًا: صَحَّ إِنْ عَلِمَا قَدْرَ مَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا، وهَذَا القَيْدُ أَخرَجَ المُضَارَبَةَ؛ لِأَنَّ المَالَ فِيهَا مِنْ جَانِبٍ، والعَمَلَ مِنْ آخرَ بِخِلَافِهَا؛ لِكَوْنِهَا تَجْمَعُ مَالًا وعَمَلًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: (**لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا**)، والأَصَحُّ: أو أَحَدُهُمَا؛ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ، وبِقَدْرِهِ إِبْضَاعٌ، وبِدُونِهِ لَا يَصِحُّ، وفِيهِ وَجْهٌ(٢).

(**وَرِبْحُهُ لَهُمَا**)؛ لأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِمَا وعَمَلِهِمَا مُتَسَاوِيًا ومُتَفَاضِلًا علىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بِالمَالِ تَارَةً، وبِالعَمَلِ أُخْرَىٰ، كَالمُضَارِبِ.

(**فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ**)، وهُوَ ظَاهِرٌ.

(**والوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ**)؛ لأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِجِهَةِ الإِذْنِ، فَهُوَ كَالوَكَالَةِ، ودَلَّ أَنَّ لَفْظَ الشَّرِكَةِ: يُغْنِي عَنْ إِذْنٍ صَرِيحٍ فِي التَّصَرُّفِ، وهَذَا هُوَ الأَصَحُّ، والمَعْمُولُ بِهِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، قَالَهُ فِي «الفُصُولِ»(٣).

***

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/٨).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/١٠٦).

(٣) السَّابِق.

(وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ، أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ دَرَاهِمَ، أو دَنَانِيرَ)، فَتَصِحُّ بِغَيْرِ خِلَافٍ إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَغْشُوشَةٍ؛ لأَنَّهَا قِيَمُ الأَمْوَالِ، وأَثْمَانُ البِيَاعَاتِ، ولَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَشْتَرِكُونَ فِيهَا في كُلِّ عَصْرٍ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَلَا تَصِحُّ بِالعُرُوضِ علىٰ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ بِهَا: إِمَّا أَنْ تَقَعَ علىٰ أَعْيَانِهَا، أو علىٰ قِيمَتِهَا، أو علىٰ ثَمَنِهَا، وكُلُّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

أَمَّا الأَوَّلُ[١]: فَلِأَنَّ العَقْدَ يَقْتَضِي الرُّجُوعَ عِنْدَ المُفَاضَلَةِ بِرَأْسِ المَالِ، ولَا مِثْلَ لَهُ، فَيَرْجِعُ بِهِ.

وأَمَّا الثَّانِي[٢]: فَلِأَنَّ القِيمَةَ قَدْ تَزِيدُ بِحَيْثُ يَسْتَوْعِبُ جَمِيعَ الرِّبْحِ، وقَدْ تَنْقُصُ بِحَيْثُ يُشَارِكُهُ الآخَرُ في ثَمَنِ مِلْكِهِ الَّذِي لَيْسَ بِرِبْحٍ، مَعَ أَنَّ القِيمَةَ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةِ المِقْدَارِ، فَيُفْضِي إِلىٰ التَّنَازُعِ.

وأَمَّا الثَّالِثُ[٣]: فَلِأَنَّ الثَّمَنَ مَعْدُومٌ حَالَ العَقْدِ، ولاَ يَمْلِكَانِهَا؛ لأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ ثَمَنَهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ فَقَدْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ وصَارَ لِلْبَائِعِ، وإِنْ أَرَادَ ثَمَنَهَا الَّذِي يَبِيعُهَا بِهِ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ شَرِكَةً مُعَلَّقَةً علىٰ شَرْطٍ، وهِيَ بَيْعُ الأَعْيَانِ.

(وَعَنْهُ: تَصِحُّ بِالعُرُوضِ)، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وأَبُو الخَطَّابِ[٤]، وقَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ»[٥]؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ: جَوَازُ تَصَرُّفِهِمَا في المَالَيْنِ جَمِيعًا،

---

(١) أَيْ: وُقُوعُ الشَّرِكَةِ علىٰ أَعْيَانِهَا.

(٢) أَيْ: وُقُوعُ الشَّرِكَةِ علىٰ قِيمَتِهَا.

(٣) أَيْ: وُقُوعُ الشَّرِكَةِ علىٰ ثَمَنِهَا.

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١٢٤)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٣).

(٥) «المُحَرَّرُ» لِلمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٩).

وكَوْنُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا، وهَذَا يَحْصُلُ في العُرُوضِ مِنْ غَيْرِ غَرَرٍ، كَمَا يَحْصُلُ في الأَثْمَانِ.

(وَيُجْعَلُ رَأْسُ المَالِ: قِيمَتَهَا وَقْتَ العَقْدِ)؛ لِيَتَمَكَّنَ العَامِلُ مِنْ رَدِّ رَأْسِ المَالِ عِنْدَ التَّفَاضُلِ، كَمَا أَنَّا جعَلْنَا نِصَابَ زَكَاتِهَا قِيمَتَهَا، وسَوَاءٌ كَانَتِ العُرُوضُ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، كَالحُبُوبِ أَوْ «لَا».

وفي **«الرِّعَايَةِ»**[1]: «وعَنْهُ يَصِحُّ بِكُلِّ عَرَضٍ مُتَقَوِّمٍ»، وقِيلَ: مِثْلِيٍّ.

(وَهَلْ تَصِحُّ بِالمَغْشُوشِ والفُلُوسِ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ)، كَذَا في «المُحَرَّرِ»[2]، وبَنَاهُمَا علىٰ القَوْلِ بِأَنَّهَا لاَ تَصِحُّ إلاَّ بِنَقْدٍ، وقَيَّدَهُمَا في «الفُرُوعِ»[3]: بِالنَّافِقَتَيْنِ، وفي «التَّرْغِيبِ»: «في فُلُوسٍ نَافِقَةٍ رِوَايَتَانِ»[4].

إِحداهُمَا - وهُوَ المَذْهَبُ-: أَنَّهَا لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ المَغْشُوشَ لَا يَنْضَبِطُ غِشُّهُ، فَلَا يُمْكِنُ رَدُّ مِثْلِهِ، والفُلُوسُ تَزِيدُ قِيمَتُهَا وتَنْقُصُ؛ أَشْبَهَتِ العُرُوضَ.

ويُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ: الغِشُّ اليَسِيرُ لِمَصْلَحَتِهِ، كَحَبَّةِ فِضَّةٍ في دِينَارٍ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[5]، و«الشَّرْحِ»[6]؛ لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ[7].

---

(١) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٨٠).

(٢) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٣).

(٤) السَّابق.

(٥) «المُغْنِي» (٨/ ١٢٥).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٥).

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٤).

والثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الغِشَّ يُسْتَهْلَكُ فِي المَغْشُوشِ والفُلُوسِ بِشُبْهَةِ الثَّمَنِ.

قَالَ أَحْمَدُ: «لا أَرىٰ السَّلَمَ فِي الفُلُوسِ؛ لأَنَّهُ يُشْبِهُ الصَّرْفَ»[1].

وظَاهِرُهُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ كَاسِدَةً أو رَابِحَةً؛ لأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً كَانَ رَأْسُ المَالِ قِيمَتَهَا كَالعُرُوضِ، وإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً كَانَ رَأْسُ المَالِ مِثْلَهَا، وكَذَا المَغْشُوشُ.

وفي ثَالِثٍ: إِنْ كَانَتِ الفُلُوسُ نَافِقَةً: جَازَ، وإِلَّا: فَلَا؛ لِشَبَهِهَا بِالنَّقْدَيْنِ.

(الثَّانِي: أَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلِّ وَاحِدٍ: جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا)، كَالثُّلُثِ والرُّبُعِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ مُسْتَحَقٌّ لَهُمَا بِحَسَبِ الِاشْتِرَاطِ، فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنِ اشْتِرَاطِهِ كَالمُضَارَبَةِ.

واشْتَرَطَ كَوْنَهُ مُشَاعًا؛ لأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً احْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْبَحَ غَيْرَهَا، فَيَأْخُذَ جَمِيعَ الرِّبْحِ، واحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْبَحَ، فَيَأْخُذَ مِنْ رَأْسِ المَالِ جُزْءًا، وقَدْ يَرْبَحُ كَثِيرًا، فَيَسْتَضِرَّ مَنْ شُرِطَتْ لَهُ.

واشْتَرَطَ كَوْنَهُ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّ الجَهْلَ بِهِ يُفْضِي إِلىٰ التَّنَازُعِ، وهُوَ بَيْنَهُمَا علىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ، كَالمُضَارَبَةِ، وقَدْ يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ لِقُوَّةِ حِذْقِهِ.

(فَإِنْ قَالَا: الرِّبْحُ بَيْنَنَا: فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)؛ لأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ، فَاقْتَضىٰ التَّسْوِيَةَ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٦).

كَقَوْلِهِ: هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وبَيْنَكَ.

(فَإِنْ لم يَذْكُرَا الرِّبْحَ): لم يَصِحَّ، كَالمُضَارَبَةِ؛ لأَنَّهُ المَقْصُودُ مِنَ الشَّرِكَةِ، فَلَا يَجُوزُ الإِخْلَالُ بِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا: يَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا علىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ.

(أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا)، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ تَمْنَعُ تَسْلِيمَ الوَاجِبِ، ولِأَنَّهُ هُوَ المَقْصُودُ مِنْهَا: فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الجَهَالَةِ كَالثَّمَنِ.

لَكِنْ لَوْ قَالَ: لَكَ مِثْلُ مَا شُرِطَ لِفُلَانٍ، وهُمَا يَعْلَمَانِهِ: صَحَّ.

(أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً): لم يَصِحَّ لِمَا ذَكَرْنَا، ولِأَنَّ العَامِلَ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ حِصَّتُهُ مَعْلُومَةً بِالقَدْرِ، فَإِذَا جُهِلَتِ الأَجْزَاءُ: فَسَدَتْ، وكَذَا لَوْ جَعَلَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا وعَشَرَةَ دَرَاهِمَ.

وحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ[١]، في القِرَاضِ: «إِجْمَاعُ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ فِيمَا إِذَا جَعَلَا أو لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً».

فَلَوْ قَالَ: لَكَ نِصْفُ الرِّبْحِ إِلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ: بَطَلَتْ لِزِيَادَتِهَا.

(أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ)، أو رِبْحَ إِحْدَىٰ السَّفْرَتَيْنِ، أو رِبْحَ تِجَارَتِهِ في شَهْرٍ أو عَامٍ بِعَيْنِهِ: (لَمْ يَصِحَّ)؛ لأَنَّهُ قَدْ يَرْبَحُ في ذَلِكَ المُعَيَّنِ دُونَ غَيْرِهِ، أو بِالعَكْسِ، فَيَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِالرِّبْحِ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَوْضُوعِ الشَّرِكَةِ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ[٢].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ١٩).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٢٠).

(وَكَذَلِكَ الحُكْمُ في المُسَاقَاةِ، والمُزَارَعَةِ)؛ قِيَاسًا علىٰ الشَّرِكَةِ[١].

(وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَخْلِطَا المَالَيْنِ)؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ الرِّبْحُ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ ذَلِكَ، كَالمُضَارَبَةِ، ولِأَنَّهُ عَقْدٌ علىٰ التَّصَرُّفِ: فَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ الخَلْطُ، كَالوِكَالَةِ[٢].

(وَلَا أَنْ يَكُونَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ)، نَصَّ عَلَيْهِ[٣]، فَيَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُخْرِجَ دَنَانِيرَ، والآخرِ دَرَاهِمَ؛ لأَنَّهُمَا الأَثْمَانُ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا كَالجِنْسِ الوَاحِدِ.

فَإِذَا اقْتَسَمَا: رَجَعَ كَلٌّ بِمَالِهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الفَضْلَ، نَصَّ عَلَيْهِ[٤]، وذَكَرَهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ[٥]، ولا يُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا في القَدْرِ في قَوْلِ الجُمْهُورِ.

وقَالَ القَاضِي[٦]: «مَتَىٰ تَفَاضَلَا: قَوَّمَا المَتَاعَ بِنَقْدِ البَلَدِ، وقَوَّمَا مَالَ الآخَرِ بِهِ، ويَكُونُ التَّقْوِيمُ حِينَ صَرَفَا الثَّمَنَ فِيهِ».

ورُدَّ: بِأَنَّهَا شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ، رَأْسُ المَالِ فِيهَا الأَثْمَانُ، فَيَكُونُ الرُّجُوعُ بِجِنْسِ رَأْسِ المَالِ، كَمَا لَوْ كَانَ الجِنْسُ وَاحِدًا[٧].

(وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ: فَهُوَ بَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّ العَقْدَ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢١)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٨٥).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٢).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٣).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٣).

(٧) السَّابِق.

وَقَعَ علىٰ ذَلِكَ، ولِأَنَّهُ أَمِينُهُ ووَكِيلُهُ.

وفي «الشَّرْحِ»(١): «مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا: أَنْ يَأْذَنَ كُلٌّ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ في التَّصَرُّفِ».

والأَصَحُّ: لَا يُشْتَرَطُ، فَإِنِ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ: فَهُوَ لَهُ؛ لأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ.

(وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُ المَالَيْنِ: فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا)، بَعْدَ الخَلْطِ اتِّفَاقًا، وكَذَا قَبْلَهُ علىٰ الأَشْهَرِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ اقْتَضَىٰ أَنْ يَكُونَ المَالَانِ كَالمَالِ الوَاحِدِ، فَكَذَا في الضَّمَانِ، وكَنَمَائِهِ لِصِحَّةِ القِسْمَةِ بِالكَلَامِ، كَخَرْصِ ثِمَارٍ، فَكَذَا الشَّرِكَةُ، احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ(٢)، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٣).

وعَنْهُ: مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ(٤).

(والوَضِيعَةُ)، أَيِ الخُسْرَانُ(٥): (عَلَىٰ قَدْرِ المَالِ) بِالحِسَابِ؛ لأَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ نُقْصَانِ رَأْسِ المَالِ، وهُوَ مُخْتَصٌّ بِالقَدْرِ، فَيَكُونُ النَّقْصُ مِنْهُ دُونَ غَيْرِهِ، وسَوَاءٌ كَانَتِ الوَضْعِيَّةُ لِتَلَفٍ، أو نُقْصَانٍ في الثَّمَنِ، أو غَيْرِ ذَلِكَ، ومُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا شَيْءَ علىٰ العَامِلِ في المُضَارَبَةِ، بَلْ هِيَ مُخْتَصَّةٌ بِمِلْكِ رَبِّهِ، كَالمُزَارَعَةِ(٦).

❑❑❑

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٣/ ٢٤).

(٢) انْظُرْ: «كِتَابَ التَّمَامِ» (٢/ ٤٥)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٠٧).

(٣) انْظُرْ: «مَجْمُوعَ الفَتَاوَىٰ» (٣٠/ ٩١)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٠٧).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٧).

(٥) قَوْلُهُ: «والوَضِيعَةُ»: هِيَ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَىٰ مَفْعُولَةٌ، قَالَ أَبو السَّعَادَاتِ: الوَضِيعَةُ الخَسَارَةُ. وقَدْ وُضِعَ في البَيْعِ يُوضَعُ وَضِيعَةً: يَعْنِي أَنَّ الخَسَارَةَ علىٰ قَدْرِ المَالِ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١١).

(٦) «المُغْنِي» (٧/ ١٤٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٥).

فصل (١)

(وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنْ يَبِيعَ)، أيْ: حَالًّا، (وَيَشْتَرِيَ) مُسَاوَمَةً، ومُرَابَحَةً، وغَيْرَهُمَا؛ لأَنَّهُ بِالنِّسْبَةِ إلىٰ شَرِيكِهِ وَكِيلٌ، فَملَكَهُمَا كَالوَكِيلِ.

(وَيَقْبِضَ، ويُقْبِضَ)؛ لأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ في ذَلِكَ، فَملَكَهُمَا؛ بِخِلَافِ الوَكِيلِ في قَبْضِ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَأْتَمِنُهُ.

(وَيُطَالِبَ بِالدَّيْنِ، ويُخَاصِمَ فِيهِ)؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ قَبْضَ شَيْءٍ: مَلَكَ المُطَالَبَةَ والمُخَاصَمَةَ فِيهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ وَكَّلَهُ في قَبْضِ دَيْنِهِ.

(وَيُحِيلَ، ويَحْتَالَ)؛ لأَنَّهُمَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، وهُوَ يَمْلِكُهَا.

(وَيَرُدَّ بِالعَيْبِ)، سَوَاءٌ وَلِيَهُ هُوَ أو صَاحِبُهُ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يَرُدُّ بِهِ، فَالشَّرِيكُ أَوْلَىٰ.

وظَاهِرُهُ: ولَوْ رَضِيَ بِهِ شَرِيكُهُ.

(وَيُقِرَّ بِهِ)، أيْ بِالعَيْبِ، كَمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ الوَكِيلِ علىٰ مُوَكِّلِهِ بِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ(٢)، فَإِذَا رُدَّتْ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ خُيِّرَ بَيْنَ قَبُولِهَا أو إِعْطَاءِ أَرْشِ العَيْبِ، أو يَحُطُّ مِنْ ثَمَنِهِ، أو يُؤَخِّرُ ثَمَنَهُ لِأَجْلِ العَيْبِ (وَيُقَايِلَ) لِأَنَّ الحَظَّ قَدْ يَكُونُ فِيهَا.

وظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا، وهُوَ الأَصَحُّ في «الشَّرْحِ»(٣)؛ لأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بَيْعًا: فَقَدْ

---

(١) هُنَا سَقَطٌ في نُسْخَةِ (ب) بقَدْرِ وَرَقَتَيْنِ، يَبْدَأُ مِنْ أَوَّلِ هَذَا الفَصْلِ، ويَنْتَهِي عِنْدَ قَوْلِهِ: «مِنْ وَاحِدٍ، فَإِنَّهُ يَضُرُّ»، وقَدْ أَكْمَلْتُهَا مِنْ نُسْخَةِ (ج).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٢٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٧)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٥٠).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٧).

أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وإنْ كَانَتْ فَسْخًا، فَفَسْخُ البَيْعِ[(١)] المُضِرِّ مِنْ مَصْلَحَةِ التِّجَارَةِ، فَمِلْكُهُ كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وصَحَّحَ في «المُغْنِي»[(٢)]، وغَيْرِهِ: أَنَّهَا فَسْخٌ فَلا يَمْلِكُهَا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ[(٣)].

(**وَيَفْعَلَ كُلَّ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ تِجَارَتِهِمَا**)؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلىٰ الوَكَالَةِ والأَمَانَةِ.

فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالثَّمَنِ، أو بَعْضِهِ، أو أُجْرَةِ المُنَادِي، أو الحَمَّالِ؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ.

ولَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ ويُؤَجِّرَ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ أُجْرِيَتْ مَجْرَىٰ الأَعْيَانِ، فَصَارَ كَالشِّرَاءِ، والبَيْعِ.

ولَهُ المُطَالَبَةُ بِالأَجْرِ لَهُمَا وعَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ لَا تَخْتَصُّ بِالعَاقِدِ.

(**وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ**)؛ لأَنَّهُ لم يَأْذَنْ فِيهِ شَرِيكُهُ، والشَّرِكَةُ تَنْعَقِدُ علىٰ التِّجَارَةِ ولَيْسَتْ مِنْهَا.

(**وَلَا يُزَوِّجُهُ**)؛ لِمَا ذَكَرْنَا، سِيَّمَا وتَزْوِيجُ العَبْدِ ضَرَرٌ مَحْضٌ.

(**وَلَا يُعْتِقُهُ بِمَالٍ**)، ولَا غَيْرِهِ، (**وَلَا يَهَبَ**)، نَقَلَ حَنْبَلٌ: «يَتَبَرَّعُ بِبَعْضِ الثَّمَنِ؛ لِمَصْلَحَتِهِ»[(٤)].

---

(١) في نُسْخَةِ (ج): «العَيْب»، والصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، كَمَا في المَطْبُوعِ، و«الشَّرْحِ الكَبِيرِ» (١٤/ ٢٧).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٣٠).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٧).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٠).

(وَلَا يُقْرِضَ)، وظَاهِرُهُ، ولَوْ بِرَهْنٍ.

(وَلَا يُحَابِيَ)؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ انْعَقَدَتْ علىٰ التِّجَارَةِ، وهَذِهِ لَيْسَتْ مِنْهَا.

(وَلَا يُضَارِبَ بِالمَالِ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُثْبِتُ فِي المَالِ حُقُوقًا، ويُسْتَحَقُّ رِبْحُهُ لِغَيْرِهِ، وفِيهِ تَخْرِيجٌ: مِنْ تَوْكِيلِهِ[1].

ولا أُجْرَةَ لِلثَّانِي علىٰ رَبِّهِ، وعَنْهُ: بَلَىٰ، وقِيلَ: علىٰ الأَوَّلِ مَعَ جَهْلِهِ؛ كَدَفْعِ غَاصِبٍ، ومَعَ عِلْمِهِ: لَا شَيْءَ لَهُ، ورِبْحُهُ لِرَبِّهِ[2].

وعلىٰ الأَوَّلِ، كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ خَلْطُ مَالِ الشَّرِكَةِ بِمَالِهِ، ولَا مَالِ غَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إيجَابَ حُقُوقٍ في المَالِ، ولَيْسَ هُوَ مِنَ التِّجَارَةِ المَأْذُونِ فِيهَا.

وعَنْهُ: يَجُوزُ بِمَالِ نَفْسِهِ؛ لأَنَّهُ مَأْمُورٌ، فَيَدْخُلُ فِيمَا أُذِنَ فِيهِ، ذَكَرَهُ القَاضِي[3].

(وَلَا يَأْخُذَ بِهِ سُفْتَجَةً)؛ لِأَنَّ فِيهَا خَطَرًا.

ومَعْنَاهُ: أَنْ يَدْفَعَ إلىٰ إنْسَانٍ شَيْئًا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، ويَأْخُذَ مِنْهُ كِتَابًا إلىٰ وَكِيلِهِ بِبَلَدٍ آخَرَ؛ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ المَالَ.

(وَلَا يُعْطِيَهَا)، بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْ إنْسَانٍ بِضَاعَةً، ويُعْطِيَهُ بِثَمَنِ ذَلِكَ كِتَابًا إلىٰ وَكِيلِهِ بِبَلَدٍ آخَرَ؛ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ ذَلِكَ.

(إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ)؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ مِنَ التِّجَارَةِ المَأْذُونِ فِيهَا، وهُوَ رَاجِعٌ إلىٰ الكِتَابَةِ ومَا بَعْدَهَا.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٨).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٩).

(٣) السَّابِق.

والصَّوَابُ: الصِّحَّةُ مُطْلَقًا فِيهِمَا لِمَصْلَحَةٍ، كَخَوْفِ[1] طَرِيقٍ ونَحْوِهِ في الأُولَىٰ.

❑ فَائِدَةٌ: مَا يُخْرِجُهُ الشَّرِيكُ علىٰ المَالِ مِنَ الشَّيْلِ، والحَطِّ، والعُشْرِ، والخِفَارَةِ، ومَا يَتَعَلَّقُ بالبَذْرَقَةِ[2]: يُحْتَسَبُ بِهِ علىٰ شَرِيكِهِ[3]، قَالَهُ في «الفُصُولِ».

***

(وَهَلْ لَهُ أَنْ يُودِعَ، أو يَبِيعَ نَسَاءً، أو يُبْضِعَ[4]، أو يُوَكِّلَ فِيمَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ، أو يَرْهَنَ، أو يَرْتَهِنَ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ).

❑ وفِيهِ مَسَائِلُ:

الأُولَىٰ: في الإِيدَاعِ، وفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهُ ذَلِكَ جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[5]، وصَحَّحَهُ في «الشَّرْحِ»[6]، وزَادَ: «عِنْدَ الحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ عَادَةُ التُّجَّارِ».

---

(١) في المَطْبُوعِ: «لخَوْفِ»، والصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، كَمَا في نُسْخَةِ (ج).

(٢) البَذْرَقَةُ: الخِفَارَةُ أو الجَمَاعَةُ تَتَقَدَّمُ القَافِلَةَ، فتَحْرُسُهَا مِنَ العَدُوِّ.
والمُبَذْرِقُ: الخَفِيرُ، وقِيلَ أَنَّهَا كَلِمَةٌ فَارِسِيَّةٌ، قَالَهُ ابنُ سِيْدَه وابنُ خَالَوَيْه، كَمَا حَكَاهُ عَنْهُمَا ابنُ مَنْظُورٍ في «اللِّسَانِ».

(٣) انْظُرْ: «مَسَائِلَ الكَوسَجِ» (٦/ ٢٨٠٦)، رَقْم (٢٠٢٢)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٩١).

(٤) قَوْلُهُ: «أو يُبْضِعْ» - بِضَمِّ اليَاءِ - مُضَارِعُ أَبْضَعَ، قَالَ الجَوْهَرِي وغَيْرُهُ، البِضَاعَةُ طَائِفَةٌ مِنَ المَالِ تُبْعَثُ للتِّجَارَةِ، تَقُولُ: أَبْضَعْتُ الشَّيْءَ واسْتَبْضَعْتُهُ، أَيْ: جَعَلْتُهُ بِضَاعَةً، وقَدْ فَسَّرَهُ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بَعْدَ هَذَا بِيَسِيرٍ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١٢).

(٥) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٩).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٣١).

والثَّانِيَةُ - وهِيَ أَصَحُّ الوَجْهَيْنِ في «المُحَرَّرِ»[1]-: المَنْعُ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الشَّرِكَةِ، وفِيهِ غَرَرٌ.

الثَّانِيَةُ: في البَيْعِ إلىٰ أَجَلٍ، وهُوَ يُخَرَّجُ علىٰ الرِّوَايَتَيْنِ في الوَكِيلِ، وقَدْ تَقَدَّمَ.

فَإِنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِنَقْدٍ عِنْدَهُ مِثْلُهُ، أو نَقْدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، أو اشْتَرَىٰ بِشَيْءٍ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، وعِنْدَهُ مَثْلُهُ: جَازَ، وإلَّا: فَالشِّرَاءُ لَهُ خَاصَّةً، ورِبْحُهُ لَهُ، وضَمَانُهُ عَلَيْهِ.

الثَّالِثَةُ: في الإِبْضَاعِ، وهُوَ في الأَصْلِ عِبَارَةٌ عَنْ طَائِفَةٍ مِنَ المَالِ تُبْعَثُ لِلتِّجَارَةِ، قَالَهُ الجَوْهَرِيُّ[2]، ويَأْتِي تَفْسِيرُهُ.

والأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الغَرَرِ.

والثَّانِي: بَلَىٰ، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[3]؛ لأَنَّهُ عَادَةُ التُّجَّارِ.

الرَّابِعَةُ: التَّوْكِيلُ فِيمَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، وفِيهِ وَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ علىٰ الوَكِيلِ، وقِيلَ: يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ التَّوْكِيلُ بِخِلَافِ الوَكِيلِ؛ لأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ مِثْلَ عَقْدِ مُوَكِّلِهِ؛ بِخِلَافِ وَكِيلِ الشَّرِيكِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ مِثْلَ عَقْدِ مُوَكِّلِهِ، بَلْ يَسْتَفِيدُ مَا هُوَ أَخَصُّ مِنْهُ.

فَإِنْ وَكَّلَ: مَلَكَ الآخَرُ عَزْلَهُ، ويَتَصَرَّفُ المَعْزُولُ في قَدْرِ نَصِيبِهِ.

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٩).

(٢) «الصَّحَاحُ» (٣/ ١١٨٦)، مَادَّة: «بضع».

(٣) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢١٩).

وعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ يَمْلِكُ التَّوْكِيلَ فِيمَا لَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ.

الخَامِسَةُ: في الرَّهْنِ والاِرْتِهَانِ، والأَصَحُّ: أَنَّهُ يَمْلِكُهُمَا، زَادَ في «الشَّرْحِ»(١): «عِنْدَ الحَاجَةِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يُرَادُ لِلْإِيفَاءِ، والاِرْتِهَانَ يُرَادُ لِلِاسْتِيفَاءِ، وهُوَ يَمْلِكُهُمَا، فَكَذَا مَا يُرَادُ لَهُمَا».

والثَّانِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَطَرًا.

وعلىٰ الأَوَّلِ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ وَلِيَ العَقْدَ، أو مِنْ غَيْرِهِ؛ لَكَوْنِ القَبْضِ مِنْ حُقُوقِ العَقْدِ.

فَلَوْ قَالَ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، ورَأىٰ مَصْلَحَةً: جَازَ الكُلُّ(٢)؛ لأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهِ الرَّأْيَ في التَّصَرُّفِ الَّذِي تَقْتَضِيهِ الشَّرِكَةُ، فَجَازَ كُلُّ مَا هُوَ مِنَ التِّجَارَةِ.

***

❑ **تَنْبِيهٌ**: لم يَذْكُرِ المُؤَلِّفُ(٣): السَّفَرَ بِالمَالِ.

والأَصَحُّ: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ مَعَ الأَمْنِ، وفِيهِ رِوَايَةٌ صَحَّحَهَا الأَزَجِيُّ(٤).

وإِنْ سَافَرَ - والغَالِبُ العَطَبُ -: ضَمِنَ، ذَكَرَهُ أَبُو الفَرَجِ(٥).

وظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ: فِيمَا لَيْسَ الغَالِبُ السَّلَامَةَ، وذَكَرَ جَمَاعَةٌ: أَنَّهُ يَتَّجِرُ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٣٤).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٩).

(٣) أي: ابنُ قُدامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٦).

(٥) السَّابِق.

وَلِيُّ اليَتِيمِ بِمَالِهِ مَوْضِعَ أَمْنٍ، فَإِنْ لم يَعْلَمَا بِخَوْفِهِ، أو بِفَلَسِ مُشْتَرٍ: فَلَا ضَمَانَ، ذَكَرَهُ أَبُو يَعْلَىٰ الصَّغِيرُ[(١)].

❑ فَرْعٌ: إِذَا ادَّعَىٰ هَلَاكَهُ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ: صَدَقَ في الأَصَحِّ، وإِنْ كَانَ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ: لم يَضْمَنْهُ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً بِهِ، ويَحْلِفُ مَعَهَا: أَنَّهُ هَلَكَ بِهِ[(٢)].

ويُصَدِّقُ مُنْكِرُ الخِيَانَةِ، وإِنْ قَالَ لِمَا بِيَدِهِ: هَذَا لِي، أو لَنَا، أو اشْتَرَيْتُهُ مِنْهَا لِي، أو لَنَا: صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ، سَوَاءٌ رَبِحَ أو خَسِرَ.

وإِنْ قَالَ: صَارَ لِي بِالقِسْمَةِ: صُدِّقَ مُنْكِرُهَا[(٣)].

❋ ❋ ❋

(وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ علىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ)؛ لأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهَا أَكْثَرَ مِمَّا رَضِيَ الشَّرِيكُ بِالمُشَارَكَةِ فِيهِ: فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ ضَمَّ إِلَيْهَا أَلْفًا مِنْ مَالِهِ.

ومَعْنَاهَا: أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، أو بِثَمَنٍ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ جِنْسِهِ.

(فَإِنْ فَعَلَ: فَهُوَ عَلَيْهِ، ورِبْحُهُ لَهُ)، قَالَ أَحْمَدُ في رِوَايَةِ صَالِحٍ: فِيمَنِ اسْتَدَانَ مِنَ المَالِ بِوَجْهِهِ أَلْفًا: «فَهُوَ لَهُ، رِبْحُهُ لَهُ، ووَضِيعَتُهُ عَلَيْهِ»[(٤)].

ومَعْنَاهُ: أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ وضُرِّهِ؛ لِكَوْنِهِ لم يَقَعْ لِلشَّرِكَةِ.

(إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ شَرِيكُهُ): فَإِنَّهُ يَجُوزُ، كَبَقِيَّةِ أَفْعَالِ التِّجَارَةِ المَأْذُونِ فِيهَا.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٦).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٩)، و«تَصْحِيحُ الفُرُوعِ» لِلمَرْدَاوِي (٧/ ١١٠).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٠).

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١٢٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٣٧).

وقَالَ القَاضِي: «إذَا اسْتَقْرَضَ شَيْئًا: لَزِمَهُمَا، ورِبحُهُ لَهُمَا؛ لأنَّهُ تَمْلِيكُ مَالٍ بِمَالٍ؛ أشْبَهَ الصَّرْفَ»[١].

ورُدَّ: بِالفَرْقِ، فَإنَّ الصَّرْفَ بَيْعٌ وإبْدَالُ عَيْنٍ بِعَيْنٍ، فَهُوَ كَبَيْعِ الثِّيَابِ.

(وَإنْ أَخَّرَ حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ) الحَالِّ: (جَازَ)؛ لأنَّهُ أسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ المُطَالَبَةِ، فَصَحَّ أنْ يَنْفَرِدَ بِهِ، كَالإبْرَاءِ، فَلَوْ قَبَضَ شَرِيكُهُ شَيْئًا مِمَّا لم يُؤَخَّرْ: كَانَ لَهُ مُشَارَكَتُهُ فِيهِ.

وقِيلَ: ولَهُ تَأْخِيرُ حَقِّ شَرِيكِهِ، ويَضْمَنُهُ إنْ تَلِفَ، أو مَاتَ المَدِينُ.

(وَإنْ تَقَاسَمَا الدَّيْنَ في الذِّمَّةِ: لم يَصِحَّ في إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ)، نَصَّ عَلَيْهِ في رِوَايَةِ حَنْبَلٍ[٢]، وجَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[٣]، وصَحَّحَهُ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأنَّ الذِّمَمَ لَا تتَكَافَأُ، ولَا تتَعَادَلُ، والقِسْمَةُ تَقْتَضِيهَا؛ لأنَّهَا بِغَيْرِ تَعْدِيلٍ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ[٤].

فَعَلَيْهَا: لَوْ تَقَاسَمَا ثُمَّ تَوِيَ[٥] بَعْضُ المَالِ: رَجَعَ الَّذِي تَوِيَ مَالُهُ علىٰ الآخَرِ[٦].

والثَّانِيَةُ - ونَقَلَهَا حَرْبٌ، وقَدَّمَهَا في «الرِّعَايَةِ»[٧]-: الجَوَازُ؛ لِأنَّ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٢٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٣٧).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٣٩).

(٣) «الوَجِيْزُ» للدُّجَيْلِي (٢٢٠).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٣٩)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٨).

(٥) تَوِيَ: أيْ: هَلَكَ.

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٣٩).

(٧) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٨٢).

الاخْتِلَافَ لَا يَمْنَعُ القِسْمَةَ، كَاخْتِلَافِ الأعْيَانِ.

فَعَلَيْهَا لَا رُجُوعَ إذَا أبْرَأ كُلٌّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، وأطْلَقَهُمَا في «الفُرُوعِ»[1]: إذَا كَانَ في ذِمَمٍ لَا ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ؛ لأنَّهُ لَا تُمْكِنُ القِسْمَةُ، وهِيَ إفْرَازٌ، ولَا يُتَصَوَّرُ فِيهَا.

فَعَلَىٰ الأوَّلِ: إنْ تَكَافَأتْ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ مِنَ الحَوَالَةِ علىٰ مَلِيءٍ وُجُوبُهُ[2]، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[3].

(**وَإنْ أبْرَأ مِنَ الدَّيْنِ**)، أو أجَّلَ ثَمَنَ المَبِيعِ في مُدَّةِ الخِيَارِ: (**لَزِمَ في حَقِّهِ**)؛ لأنَّهُ تَبَرُّعٌ، (**دُونَ صَاحِبِهِ**)؛ لأنَّهُ لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ، وكَالصَّدَقَةِ.

(**وَكَذَلِكَ إنْ أقَرَّ بِمَالٍ**)، أيْ يَلْزَمُ المُقِرَّ دُونَ صَاحِبِهِ عَلَىٰ المَذْهَبِ، سَوَاءٌ أقَرَّ بِدَيْنٍ، أو عَيْنٍ؛ لِأنَّ شَرِيكَهُ إنَّمَا أذِنَ لَهُ في التِّجَارَةِ، ولَيْسَ الإقْرَارُ دَاخِلًا فِيهَا[4].

(**وَقَالَ القَاضِي: يُقْبَلُ إقْرَارُهُ علىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ**)؛ لِأنَّ لَهُ أنْ يَشْتَرِيَ نَسَاءً، وهُوَ إقْرَارٌ بِبَقَاءِ الثَّمَنِ، قَالَهُ ابْنُ المُنَجَّا، وفِيهِ شَيْءٌ!

وعَلَّلَهُ في «الشَّرْحِ»[5]: «بِأنَّ لَهُ أنْ يَشْتَرِيَ مِنْ غَيْرِ أنْ يُسَلِّمَ الثَّمَنَ في المَجْلِسِ، فَلَوْ لم يَقْبَلْ إقْرَارَهُ لَضَاعَتْ أمْوَالُ النَّاسِ وامْتَنَعُوا مِنْ مُعَامَلَتِهِ؛

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٨).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٩).

(٣) السَّابق.

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٧).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٤٠).

لِأنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ كَالإِقْرَارِ بِالعَيْبِ».

وقَيَّدَهُ في «الرِّعَايَةِ»[١]: «في الإِقْرَارِ»، و«الفُرُوعِ»[٢]: «قَبْلَ الفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا»، لَا بَعْدَهَا.

***

❑ مَسْأَلَةٌ: أَقَرَّ غَرِيمٌ لَهُمَا بِدَيْنٍ عِنْدَ حَاكِمٍ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا حَبْسَهُ، ومَنَعَ الآخَرُ مِنْهُ: فَفِي وُجُوبِ حَبْسِهِ رِوَايَتَانِ، قَالَهُ في «المُسْتَوْعِبِ»[٣]، وغَيْرِهِ.

❑ تَنْبِيهٌ: إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا دَيْنٌ مُشْتَرَكٌ بِإِرْثٍ أو إِتْلَافٍ، - قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٤]: أو ضَرِيبَةٍ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهَا وَاحِدٌ-: فَلِشَرِيكِهِ الأَخْذُ مِنَ الغَرِيمِ، ومِنَ القَابِضِ، جَزَمَ بِهِ الأَكْثَرُ؛ لأَنَّهُمَا سَوَاءٌ في المِلْكِ[٥].

وظَاهِرُهُ: ولَوْ أَخْرَجَهُ القَابِضُ بِرَهْنٍ، أو قَضَاءِ دَيْنٍ، كَالمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ[٦]، وعَنْهُ: يَخْتَصُّ بِهِ، وقَالَهُ جَمَاعَةٌ، مِنْهُمْ أَبُو العَالِيَةِ، وابْنُ سِيرِينَ، كَمَا لَوْ تَلِفَ المَقْبُوضُ في يَدِ قَابِضِهِ: تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ، ولَمْ يَرْجِعْ علىٰ الغَرِيمِ؛ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ[٧].

---

(١) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٨١).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٧).

(٣) «المُستَوعِبُ» للسَّامَرِّي (١/ ٨٢٢).

(٤) انظُرْ: «الاختِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (١٩٣)، و«الفُرُوعَ» (٦/ ٣٤٢).

(٥) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٤٣).

(٦) السَّابِق.

(٧) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٤٣).

وإِنْ كَانَ بِعقْدٍ، أو بَعْدَ تَأْجِيلِ شَرِيكِهِ حَقَّهُ: فَوَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ المُشَارَكَةُ، كَالمَوْرُوثِ.

والثَّانِي: لا؛ لأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِالعَقْدِ علىٰ نَصِيبِهِ، فَهُوَ كَالمُنْفَرِدِينَ.

(**وَ**) **يَجِبُ** (**عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنْ يَتَوَلَّىٰ مَا جَرَتِ العَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ، مِنْ نَشْرِ الثَّوْبِ، وطَيِّهِ، وخَتْمِ الكِيسِ، وإِحْرَازِهِ**)، وقَبْضِ النَّقْدِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الإِذْنِ يُحْمَلُ علىٰ العُرْفِ، وهُوَ يَقْتَضِي: أَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الأُمُورِ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ.

(**فَإِنِ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ: فَالأُجْرَةُ عَلَيْهِ**) في مَالِهِ؛ لأَنَّهُ بَذَلَهَا عِوَضًا عَمَّا يَلْزَمُهُ.

(**وَمَا جَرَتِ العَادَةُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ**)، كَحَمْلِ الطَّعَامِ، والمَتَاعِ، ووَزْنِ مَا يُنْقَلُ، والنِّدَاءِ: (**فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ**)، مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، (**مَنْ يَفْعَلُهُ**)؛ لأَنَّهُ العُرْفُ[1].

(**فَإِنْ فَعَلَهُ؛ لِيَأْخُذَ أُجْرَتَهُ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ**)، هُمَا رِوَايَتَانِ في «المُغْنِي»[2]، و«المُحَرَّرِ»[3].

الأَصَحُّ: أَنَّهُ لا شَيْءَ لَهُ؛ لأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَا يَلْزَمُهُ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، كَالمَرْأَةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ خَادِمًا إِذَا أَخْدَمَتْ نَفْسَهَا.

والثَّانِي: بَلَىٰ؛ لأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَا بُدَّ مِنْ فِعْلِهِ، فَاسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ، كَالأَجْنَبِيِّ.

وعلىٰ الأَوَّلِ: إِذَا شَرَطَهَا؛ اسْتَحَقَّهَا.

* * *

---

(١) انْظُرْ: «مَجْمُوعَ الفَتَاوَىٰ» لابنِ تَيْمِيَّةَ (٣٠/ ٧٩)، و«الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢١٤).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٦-١٥٧).

(٣) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٦).

❑ فَرْعٌ: إذَا اسْتَأْجَرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فِيمَا لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَتَهُ إلَّا بِعَمَلٍ فِيهِ، كَنَقْلِ طَعَامٍ بِنَفْسِهِ، أو غُلَامِهِ، أو دَابَّتِهِ: جَازَ، نَقَلَهُ الأَكْثَرُ، كَدَارِهِ[١].

وعَنْهُ: لا؛ لِعَدَمِ إمْكَانِ إيقَاعِ العَمَلِ فِيهِ؛ لِعَدَمِ تَمْيِيزِ نَصِيبِهِمَا، اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ[٢].

ويَحْرُمُ علىٰ شَرِيكٍ في زَرْعٍ: فَرْكُ شَيْءٍ مِنْ سُنْبُلِهِ يَأْكُلُهُ بِلَا إذْنٍ، ويَتَوَجَّهُ: عَكْسُهُ، قَالَهُ في «الفُرُوعِ»[٣].

❑❑❑

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٠).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٠).

فصل

(وَالشُّرُوطُ فِي الشَّرِكَةِ: ضَرْبَانِ)؛ لأَنَّهَا[١] عَقْدٌ، فَانْقَسَمَتْ شُرُوطُهَا إلىٰ صَحِيحٍ وفَاسِدٍ، كَالبَيْعِ.

(صَحِيحٌ: مِثْلُ أنْ يَشْتَرِطَ أنْ لَا يَتَّجِرَ إلَّا في نَوْعٍ مِنَ المَتَاعِ)، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَعُمُّ وُجُودُهُ، أوْ «لَا».

وقَالَ في «الرِّعَايَةِ»: «عَامُّ الوُجُودِ»[٢]، والمُرَادُ بِهِ: عُمُومُهُ حَالَ العَقْدِ في المَوْضِعِ المُعَيَّنِ لِلتِّجَارَةِ، لَا عُمُومُهُ في سَائِرِ الأَزْمِنَةِ والأَمْكِنَةِ.

(أَوْ بَلَدٍ بِعَيْنِهِ)، كَمَكَّةَ، ونَحْوِهَا.

(أَوْ لَا يَبِيعَ إلَّا بِنَقْدٍ مَعْلُومٍ، أو لَا يُسَافِرَ بِالمَالِ، أو لَا يَبِيعَ إلَّا مِنْ فُلَانٍ)، أو لَا يَشْتَرِيَ إلَّا مِنْ فُلَانٍ: فَهَذَا كُلُّهُ صَحِيحٌ، سَوَاءٌ كَانَ الرَّجُلُ مِمَّا يَكْثُرُ المَتَاعُ عِنْدَهُ، أو يَقِلُّ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ بنَوْعٍ؛ فَصَحَّ تَخْصِيصُهُ[٣] بِرَجُلٍ، أو بَلَدٍ مُعَيَّنَيْنِ، كَالوَكَالَةِ.

فَإن جَمَعَ البَيْعَ والشِّرَاءَ مِنْ وَاحِدٍ[٤]، فَإنَّهُ لَا يَضُرُّ، ذَكَرَهُ في «المُسْتَوْعِبِ»[٥].

---

(١) في المَطْبُوعِ: «لأَنَّهُمَا»، والصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، كَمَا في نُسْخَةِ (ج).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩١).

(٣) لَيْسَ في المَطْبُوعِ: «بنَوْعٍ فَصَحَّ تَخْصِيصُهُ»، والصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، كَمَا في نُسْخَةِ (ج).

(٤) في المَطْبُوعِ: «وَاحِدَةٍ»، والصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، كَمَا في نُسْخَةِ (ج).
قُلْتُ: هُنَا يَنْتَهِي السَّقْطُ مِنْ نُسْخَةِ (ب).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩١).

وفي «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْحِ»[٢]: خِلَافُهُ، وهُوَ ظَاهِرٌ.

(**وَفَاسِدٌ: مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ**)، كَمَا لَوْ شَرَطَ لَهُ رِبْحَ أَحَدِ الكِيسَيْنِ، أو الأَلْفَيْنِ، أو جُزْءًا مَجْهُولًا، كَنَصِيبٍ؛ لأَنَّهُ يُفْضِي إِلىٰ جَهْلِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الرِّبْحِ، أو إِلىٰ فَوَاتِهِ؛ حَيْثُ شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً[٣].

(**أَوْ ضَمَانِ المَالِ**)؛ لِمُنَافَاتِهِ مُقْتَضَىٰ العَقْدِ.

(**أَوْ أَنَّ عَلَيْهِ مِنَ الوَضِيعَةِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ مَالِهِ**)؛ لِلْمُنَافَاةِ، (**أَوْ أَنْ يُوَلِّيَهُ مَا يَخْتَارُ مِنَ السِّلَعِ**)، إِذْ لَا مَصْلَحَةَ لِلْعَقْدِ فِيهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ مَا يُنَافِيهِ.

* * *

❑ **مَسْأَلَةٌ**: إِذَا شَرَطَ أَحَدُهُمَا علىٰ الآخَرِ مَتَىٰ بَاعَهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فباعه مِنْ غَيْرِهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: «أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَفِيَ بِشَرْطِهِ»[٤].

وقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ، وذَكَرَهُ في «الشَّرْحِ»[٥]، وغَيْرِهِ: إِنَّهُ شَرْطٌ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ يَقْطَعُ إِطْلَاقَ تَصَرُّفِ الشَّرِيكِ الآخَرِ.

وظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: خِلَافُهُ.

(**أَوْ يَرْتَفِقَ بِهَا**)، كَلُبْسِهِ الثَّوْبَ، واسْتِخْدَامِهِ العَبْدَ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٦).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٤٥).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٤).

(٤) «الفُرُوعُ» (٦/ ٣٥٠)، بنَحْوِهِ.

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٤٨).

(أَوْ لا يَفْسَخَ الشَّرِكَةَ مُدَّةً بِعَيْنِهَا)؛ لأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، فَاشْتِرَاطُ لُزُومِهَا: يُنَافِي مُقْتَضَاهَا، كَالوَكَالَةِ، مَعَ أَنَّهُ يَصِحُّ تَوْقِيتُهَا، كَالوَكَالَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ.

(فَمَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ: يَفْسَدُ بِهِ العَقْدُ)؛ لِأَنَّ الفَسَادَ لِمَعْنًىٰ فِي العِوَضِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأَفْسَدَ العَقْدَ، كَمَا لَوْ جُعِلَ رَأْسُ المَالِ خَمْرًا، ولِأَنَّ الجَهَالَةَ تَمْنَعُ مِنَ التَّسْلِيمِ، فَيُفْضِي إِلىٰ التَّنَازُعِ.

(وَيُخَرَّجُ في سَائِرِهَا)، أَيْ: بَاقِيهَا: (رِوَايَتَانِ).

المَنْصُوصُ عَنْهُ: أَنَّ العَقْدَ صَحِيحٌ[1]، ويَلْغُو الشَّرْطُ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ علىٰ مَجْهُولٍ، فَلَمْ تُبْطِلْهُ الشُّرُوطُ الفَاسِدَةُ، كَالنِّكَاحِ.

والثَّانِيَةُ: يَبْطُلُ[2]، وذَكَرَهُ في «المُحَرَّرِ»[3]: تَخْرِيجًا؛ لأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ؛ فَأَبْطَلَ العَقْدَ، كَالمُزَارَعَةِ إِذَا شَرَطَ البَذْرَ مِنَ العَامِلِ، وكَالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ في البَيْعِ، ولِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِالعَقْدِ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَإِذَا فَسَدَ: فَاتَ الرِّضَا بِهِ.

(وَإِذَا فَسَدَ العَقْدُ: قُسِمَ الرِّبْحُ علىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ)؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ صَحِيحٌ؛ لِكَوْنِهِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، والرِّبْحُ نَمَاءُ المَالِ، فَرِبْحُ المُضَارَبَةِ لِلْمَالِكِ.

وعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ العَامِلِ مُطْلَقًا، والعِنَانُ والوُجُوهُ[4] علىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ، والأَبْدَانُ تُقْسَمُ أُجْرَةُ مَا تَحَمَّلَاهُ بِالسَّوِيَّةِ، والوَضِيعَةُ بِقَدَرِ المَالَيْنِ[5].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٤٩).

(٢) السَّابق.

(٣) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ٢٠).

(٤) أيْ: شَرِكَةُ العِنَانِ والوُجُوهِ.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٥).

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إذَا لم تَفْسَدْ، فَإنَّ الرِّبْحَ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا علىٰ مَا شَرَطَاهُ، كَرِوَايَةٍ فِي الفَاسِدِ.

(**وَهَلْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ؟**)، أيُ نِصْفِ عَمَلِهِ: (**عَلَىٰ وَجْهَيْنِ**)، كَذَا في «المُحَرَّرِ»[(١)].

أَحَدُهُمَا: لَا رُجُوعَ، جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[(٢)]، وصَحَّحَهُ في «شَرْحِ المُحَرِّرِ»؛ لأَنَّهُمَا عَمِلَا لِأنْفُسِهِمَا، فَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا علىٰ الآخَرِ بِمَا لم يَعْمَلْ لَهُ.

فَعَلَيْهِ: يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ علىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِوَضُهُ مَجْهُولًا، فَوَجَبَ المُسَمَّىٰ في فَاسِدِهِ، كَالنِّكَاحِ.

والثَّانِي: يَرْجِعُ، جَزَمَ بِهِ في «الكَافِي»[(٣)]، وهُوَ الأَصَحُّ؛ لأَنَّهُ عَمِلَ في نَصِيبِ شَرِيكِهِ، فَيَرْجِعُ بِهِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَنْبَغِي الفَضْلُ فِيهِ في ثَانِي الحَالِ: فَوَجَبَ أَنْ يُقَابِلَ العَمَلَ فِيهِ عِوَضٌ، كَالمُضَارَبَةِ.

فَإِنْ تَسَاوَىٰ عَمَلُهُمَا: تَقَاصَّ الدَّيْنَانِ، وإنْ فَضُلَ أَحَدُهُمَا: تَقَاصَّ دَيْنُ القَلِيلِ بِمِثْلِهِ، ويَرْجِعُ علىٰ الآخَرِ بِالفَضْلِ[(٤)].

وقَالَ ابْنُ حَمْدَانَ[(٥)]: إنْ قُسِمَ الرِّبْحُ علىٰ قَدْرِهِمَا: رَجَعَ، وإلاَّ: فَلاَ.

وقَالَ القَاضِي: إنْ فَسَدَ العَقْدُ لِجَهْلِ الرِّبْحِ: فَكَذَلِكَ، وإنَّ فَسَدَ لِغَيْرِهِ:

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ٢٠).

(٢) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٢٠).

(٣) «الكَافِي» لابنِ قُدَامَةَ (٣/ ٣٣٦).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٥٠).

(٥) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٨٠).

وَجَبَ المُسَمَّىٰ فِيهِ كَالصَّحِيحِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مَعَ جَهْلِ العِوَضِ، فَوَجَبَ المُسَمَّىٰ فِيهِ مَعَ فَسَادِهِ، كَالنِّكَاحِ[1].

* * *

❑ **فَرْعٌ**: إذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا: فَلِوَارِثِهِ إتْمَامُ الشَّرِكَةِ، فَيَأْذَنُ كُلٌّ مِنْهُمَا لِلآخَرِ في التَّصَرُّفِ.

وقِيلَ: إنْ كَانَ المَالُ عَرَضًا: جَدَّدَا[2] عَقْدًا، ولَهُ المُطَالَبَةُ بِالقِسْمَةِ.

فَإنْ كَانَ علىٰ المَيِّتِ دَيْنٌ: تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ، ولَيْسَ لِلْوَارِثِ الشَّرِكَةُ فِيهِ؛ حَتَّىٰ يَقْضِيَ دينَهُ.

فَإنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ مَالِ الشَّرِكَةِ: فَلَهُ إتْمَامُهَا، وإنْ قَضَاهُ مِنْهَا: بَطَلَتْ في قَدْرِ مَا مَضَىٰ[3].

❑ **تَنْبِيهٌ**: كُلُّ عَقْدٍ فَاسِدٍ مِنْ أَمَانَةٍ وتَبَرُّعٍ بِمُضَارِبَةٍ، وشَرِكَةٍ، ووَكَالَةٍ، ووَدِيعَةٍ: كَصَحِيحٍ في ضَمَانٍ، وعَدَمِهِ.

وكُلُّ عَقْدٍ لَازِمٍ يَجِبُ الضَّمَانُ في صَحِيحِهِ: يَجِبُ في فَاسِدِهِ، كَبَيْعٍ، وإجَارَةٍ، ونِكَاحٍ[4].

❑ ❑ ❑

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٦).

(٢) في المَطْبُوعِ: «جُدِّدَ»، والصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، كَمَا في نُسْخَةِ (ب)، و(ج).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٣٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٥٤).

(٤) «المُغْنِي» (٨/ ١١٥).

فصل

(الثَّانِي: المُضَارَبَةُ)، وهِيَ تَسْمِيَةُ أَهْلِ العِرَاقِ، مَأْخُوذَةٌ مِنَ الضَّرْبِ في الأرْضِ، وهُوَ السَّفَرُ فِيهَا لِلتِّجَارَةِ، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[1].

ويُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ ضَرْبِ كُلٍّ مِنْهُمَا بِسَهْمٍ مِنَ الرِّبْحِ.

وسَمَّاهُ أَهْلُ الحِجَازِ: قِرَاضًا، فَقِيلَ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ القَطْعِ، يُقَالُ: قَرَضَ الفَأْرُ الثَّوْبَ، أَيْ: قَطَعَهُ، فَكَأَنَّ صَاحِبَ المَالِ اقْتَطَعَ مِنْهُ قِطْعَةً، وسَلَّمَهَا إِلَىٰ العَامِلِ، واقْتَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنْ رِبْحِهَا.

وقِيلَ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ المُسَاوَاةِ، والمُوَازَنَةِ، يُقَالُ: تَقَارَضَ الشَّاعِرَانِ: إِذَا تَوَازَنَا[2].

وهِيَ[3] جَائِزَةٌ بِالإجْمَاعِ، حَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ[4].

ورَوَىٰ حُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَعْطَاهُ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً يَعْمَلُ بِهِ فِي العِرَاقِ[5].

---

(١) [المُزَّمِّل: ٢٠].

(٢) انْظُرْ: «المُطْلِع» للبَعْلِي (٣١٢).

(٣) أيْ: شَرِكَةُ المُضَارَبَةِ.

(٤) «الإقْنَاعُ» لابنِ المُنْذِر (١/ ٢٧٠)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٥٥).

(٥) أَثَرٌ صَحِيحٌ.

أخْرَجَهُ مَالِكٌ في «المُوَطَّإِ» (٢/ ٦٨٧)، والشَّافِعِي في «الأُمِّ» (٤/ ٣٣)، وفي «مُسْنَدِهِ» =

ورُوِيَ جَوَازُهُ عَنْ عُثْمَانَ[١]، وعَلِيٍّ[٢]، وابْنِ مَسْعُودٍ[٣]، وحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ[٤]، ولَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ، مَعَ أَنَّ الحِكْمَةَ تَقْتَضِيهِ؛ لِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا، فَإِنَّ النَّقْدَيْنِ لَا تُنْمَىٰ إِلَّا بِالتِّجَارَةِ، ولَيْسَ كُلُّ مَنْ يَمْلِكُهَا يُحْسِنُ التِّجَارَةَ، ولَا كُلُّ مَنْ يُحْسِنُهَا لَهُ مَالٌ: فَشُرِعَتْ لِدَفْعِ الحَاجَةِ[٥].

(وَهِيَ أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ إِلَىٰ آخَرَ يَتَّجِرُ فِيهِ)، يُشْتَرَطُ فِي المَالِ المَدْفُوعِ: أَنْ

= (٢/ ١٦٩)، والدَّارَقُطْنِي (٣/ ٦٣)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ١١٠)، وفي «مَعْرِفَةِ السُّنَنِ والآثَارِ» (٨/ ٣٢٢)، رَقْم (١٢٠٦٥).

قَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «التَّلْخِيصِ الحَبِيْرِ» (٣/ ٧٥): «إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ».

(١) أَثَرٌ صَحِيْحٌ.

أَخْرَجَهُ مَالِكٌ في «المُوَطَّإِ» (٢/ ٦٨٨)، والشَّافِعِي في «الأُمِّ» (٧/ ١٠٨)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ١١١)، وفي «مَعْرِفَةِ السُّنَنِ والآثَارِ» (٨/ ٣٢٣)، رَقْم (١٢٠٦٨).

وصَحَّحَهُ ابنُ كَثِيرٍ في «إِرْشَادِ الفَقِيْهِ» (٢/ ٤٧)، والحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «بُلُوغِ المَرَامِ»، رَقْم (٩٠٥).

(٢) أَثَرٌ صَحِيْحٌ.

أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٨/ ٢٤٨)، رَقْم (١٥٠٨٧).

(٣) أَثَرٌ صَحِيْحٌ.

ذَكَرَهُ الشَّافِعِي في «الأُمِّ» (٧/ ١٠٨)، والبَيْهَقِي في «مَعْرِفَةِ السُّنَنِ والآثَارِ» (٨/ ٣٢٣)، رَقْم (١٢٠٦٩).

(٤) أَثَرٌ صَحِيْحٌ.

أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِي (٣/ ٦٣)، والبَيْهَقِي في «السُّنَنِ الكُبْرَىٰ» (٦/ ١١١).

وصَحَّحَ إِسْنَادَهُ ابنُ كَثِيرٍ في «إِرْشَادِ الفَقِيْهِ» (٢/ ٧٥)، وقَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «التَّلْخِيصِ الحَبِيْرِ» (٣/ ٥٨): «رَوَاهُ البَيْهَقِي بِسَنَدٍ قَوِيٍّ»، وقَالَ في «بُلُوغِ المَرَامِ» (٩٠٥): «رِجَالُهُ ثِقَاتٌ».

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٥٦).

يَكُونَ مَعْلُومًا، فَلَوْ دَفَعَ صُبْرَةَ نَقْدٍ، أو أَحَدَ كِيسَيْنِ: لم يَصِحَّ.

قَوْلُهُ: (إِلَىٰ آخَرَ)، لَيْسَ شَرْطًا فِيهِ، فَلَوْ دَفَعَهُ إِلىٰ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مُضَارَبَةً في عَقْدٍ وَاحِدٍ: جَازَ.

قَوْلُهُ: (يَتَّجِرُ فِيهِ)، ظَاهِرٌ.

(وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا علىٰ مَا شَرَطَاهُ)، أَيْ: مِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا تَقْدِيرُ نَصِيبِ العَامِلِ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا بِالشَّرْطِ.

فَلَوْ قَالَ: خُذْ هَذَا المَالَ مُضَارَبَةً، ولَمْ يَذْكُرْ سَهْمَ العَامِلِ، فَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ المَالِ، والوَضِيعَةُ عَلَيْهِ، ولِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ[١]، وهُوَ قَوْلُ الجُمْهُورِ.

فَلَوْ شَرَطَ جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ لِعَبْدِ أَحَدِهِمَا، أو لِعَبْدِهِمَا: صَحَّ، وكَانَ لِسَيِّدِهِ.

وإِنْ شَرَطَاهُ لِأَجْنَبِيٍّ، أو لِوَلَدِ أَحَدِهِمَا، أو امْرَأَتِهِ، أو قَرِيبِهِ، وشَرَطَا عَلَيْهِ عَمَلًا مَعَ العَامِلِ: صَحَّ، وكَانَا عَامِلَيْنِ، وإِلَّا: لم تَصِحَّ المُضَارَبَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَكَ الثُّلُثَانِ علىٰ أَنْ تُعْطِيَ امْرَأَتَكَ نِصْفَهُ[٢].

(فَإِنْ قَالَ: خُذْهُ، واتَّجِرْ بِهِ، والرِّبْحُ كُلُّهُ لِي: فَهُوَ إِبْضَاعٌ)، أَيْ يَصِيرُ جَمِيعُ الرِّبْحِ لِرَبِّ المَالِ[٣]، لاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيهِ، فَيَصِيرُ وَكِيلاً مُتَبَرِّعًا؛ لأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الإِبْضَاعِ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ.

---

(١) انْظُرْ: «مَسَائِلَ عَبْدِ اللهِ» (٣/ ٩٤٦)، رَقْم (١٢٧٩)، (١٢٨٢)، و«مَسَائِلَ صَالِحٍ» (١/ ٤٤٨)، رَقْم (٤٥٠)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١١٧).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٣).

فَلَوْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: وعَلَيْكَ ضَمَانُهُ: لم يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَمَانَةً غَيْرَ مَضْمُونٍ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ.

(وَإِنْ قَالَ: والرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ: فَهُوَ)، أَيِ: المَالُ المَدْفُوعُ: (قَرْضٌ)، لَا قِرَاضٌ[1]؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لَهُ، وقَدْ قُرِنَ بِهِ حُكْمُهُ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ، كَالتَّمْلِيكِ.

فَإِنَّ قَرَنَ بِهِ: ولَا ضَمَانَ عَلَيْكَ: فَهُوَ قَرْضٌ شُرِطَ فِيهِ نَفْيُ الضَّمَانِ، فَلَمْ يَنْتَفِ بِهِ.

(وَإِنْ قَالَ: والرِّبْحُ بَيْنَنَا: فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)؛ لأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً، ولَمْ يَتَرَجَّحْ فِيهَا أَحَدُهُمَا علىٰ الآخَرِ، فَاقْتَضَىٰ: التَّسْوِيَةَ، كَهَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وبَيْنَك.

(وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، والرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ، أو لِي: لم يَصِحَّ)؛ لِأَنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا شَرَطَ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا بِالرِّبْحِ فَقَدْ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ: فَفَسَدَ.

كَمَا لَوْ شَرَطَ الرِّبْحَ كُلَّهُ في شَرِكَةِ العِنَانِ لِأَحَدِهِمَا.

ويُفَارِقُ إذَا لم يَقُلْ: مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِمَا أَثْبَتَ حُكْمَهُ مِنَ الإِبْضَاعِ والقَرْضِ، ويَنْفُذُ تَصَرُّفُ العَامِلِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ بَاقٍ.

(وَإِنْ قَالَ): خُذْهُ مُضَارَبَةً، (وَلَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ)، أو رُبُعُهُ، أو جُزْءٌ مَعْلُومٌ: (صَحَّ)؛ لِأَنَّ نَصِيبَ العَامِلِ مَعْلُومٌ.

---

(١) السَّابِق.

(والبَاقِي لِرَبِّ المَالِ)؛ لأنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرِّبْح بِمَالِهِ؛ لِكَوْنِهِ نَمَاءَهُ وفَرْعَهُ، والعَامِلُ يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ، فَمَا شُرِطَ لَهُ: اسْتَحَقَّهُ، ومَا بَقِيَ: فَلِرَبِّ المَالِ، بِحُكْمِ الأَصْلِ[(١)].

(وَإِنْ قَالَ: ولِي ثُلُثُ الرِّبْحِ)، ولَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ العَامِلِ، (فَهَلْ يَصِحُّ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ).

أَصَحُّهُمَا: يَصِحُّ[(٢)]، وقَالَهُ أَبُو ثَوْرٍ[(٣)]؛ لِأَنَّ الرِّبْح يَسْتَحِقَّانِهِ، فَإِذَا قُدِّرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ، فَالبَاقِي لِلْآخرِ؛ بِمَفْهُومِ اللَّفْظِ، كَمَا عُلِمَ أَنَّ ثُلُثَي المِيرَاثِ لِلْأَبِ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[(٤)].

والثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ العَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرْطِ، ولَمْ يُوجَدْ؛ فتكُونُ المُضَارَبَةُ فَاسِدَةً.

فَإِنْ قَالَ: لِيَ النِّصْفُ، ولَكَ الثُّلُثُ، وسَكَتَ عَنِ البَاقِي: صَحَّ، وكَانَ لِرَبِّ المَالِ.

وإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً علىٰ الثُّلُثِ، أو بِالثُّلُثِ: صَحَّ، وكَانَ تَقْدِيرًا لِنَصِيبِ العَامِلِ[(٥)].

***

---

(١) «المُغْنِي» لابنِ قُدَامَةَ (٧/ ١٤١).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٣).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٥٩).

(٤) [النِّسَاءُ: ١١].

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ١٤١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٥٩).

□ تَنْبِيهٌ: إذا قَالَ: لَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ، وثُلُثُ مَا يَبْقَىٰ مِنَ الرِّبْحِ: صَحَّ، ولَهُ خَمْسَةُ أَتْسَاعِهِ.

وإنْ قَالَ: لَكَ رُبُعُ الرِّبْحِ، ورُبُعُ مَا يَبْقَىٰ: فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ، ونِصْفُ ثُمُنٍ؛ سَوَاءٌ عَرَفَا الحِسَابَ، أو جَهِلَاهُ في الأَصَحِّ[1].

***

(وَإِنِ اخْتَلَفَا لِمَنِ الجُزْءُ المَشْرُوطُ)، قَلِيلًا كَانَ، أو كَثِيرًا: (فَهُوَ لِلْعَامِلِ)؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالعَمَلِ، وهُوَ يَقِلُّ، ويَكْثُرُ، وإِنَّمَا تُقَدَّرُ حِصَّتُهُ بِالشَّرْطِ؛ بِخِلَافِ رَبِّ المَالِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بِمَالِهِ، ويَحْلِفُ مُدَّعِيهِ؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ خِلَافَ مَا قَالَهُ، فَيَجِبُ لِنَفْيِ الاحْتِمَالِ.

فَلَوِ اخْتَلَفَا في قَدْرِ الجُزْءِ بَعْدَ الرِّبْحِ، فَقَالَ العَامِلُ: شَرَطْتَ لِيَ النِّصْفَ، وقَالَ المَالِكُ: الثُّلُثَ: قُدِّمَ قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ.

وعَنْهُ: يُقْبَلُ قَوْلُ العَامِلِ إِنِ ادَّعَىٰ تَسْمِيَةَ المِثْلِ، أو دُونَهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ.

ولَوْ قِيلَ: بِالتَّحَالُفِ؛ لم يَبْعُدْ كَالبَيْعِ، فَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً: قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ العَامِلِ.

(وَكَذَلِكَ حُكْمُ المُسَاقَاةِ، والمُزَارَعَةِ)؛ قِيَاسًا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ العَامِلَ في كُلٍّ مِنْهُمَا إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالعَمَلِ، وشَمَلَ هَذَا التَّشْبِيهُ لِلْأَحْكَامِ السَّابِقَةِ.

***

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٤٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٦١).

(وَحُكْمُ المُضَارَبَةِ حُكْمُ الشَّرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ، أو لا يَفْعَلَهُ، وَمَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ، وفي الشُّرُوطِ)؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا في التَّصرُّفِ بِالإِذْنِ، فَمَا جَازَ لِلشَّرِيكِ فِعْلُهُ: جَازَ لِلْمُضَارِبِ.

ومَا مُنِعَ مِنْهُ: مُنِعَ مِنْهُ.

ومَا اخْتُلِفَ فِيهِ: فَهَا هُنَا مِثْلُهُ.

ومَا جَازَ أنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ: جَازَ أنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ المُضَارَبَةِ[١].

ولا يُعْتَبَرُ قَبْضُ رَأْسِ المَالِ، وتَكْفِي مُبَاشَرَتُهُ.

وقِيلَ: يُعْتَبَرُ نُطْقُهُ[٢].

(وَإِذَا فَسَدَتِ) المُضَارَبَةُ: (فَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ)، قَالَ القَاضِي: هَذَا هُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ بِالشَّرْطِ، فَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الشَّرْطُ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا[٣].

(وَلِلْعَامِلِ الأُجْرَةُ)، أَيْ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ[٤]؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ إِنَّمَا كَانَ في مُقَابَلَةِ المُسَمَّىٰ.

فَإِذَا لم تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ: وَجَبَ رَدُّ عَمَلِهِ عَلَيْهِ، وذَلِكَ مُتَعَذِّرٌ: فَوَجَبَ لَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ شِرَاءً فَاسِدًا، فَقَبَضَهُ، وتَلِفَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ في

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٦٤).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٨٤).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٠)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٦٦).

(٤) السَّابِق.

يَدِ قَابِضِهِ، فَيَجِبُ رَدُّ بَدَلِهِ، وسَوَاءٌ ظَهَرَ في المَالِ رِبْحٌ، أَوْ «لا»[١].

(وَعَنْهُ: **لَهُ الأَقَلُّ مِنَ الأُجْرَةِ، أو مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ**)؛ لأَنَّهُ إنْ كَانَ الأَقَلُّ الأُجْرَةَ: فَهُوَ لَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَهَا؛ لِبُطْلَانِ الشَّرْطِ، وإنْ كَانَ الأَقَلُّ المَشْرُوطَ: فَهُوَ قَدْ رَضِيَ بِهِ.

واخْتَارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا علىٰ مَا شَرَطَاهُ[٢].

واحْتَجَّ بِأَنَّ أحْمَدَ، قَالَ: «إذَا اشْتَرَكَا في العُرُوضِ: قُسِمَ الرِّبْحُ علىٰ مَا شَرَطَاهُ»[٣]، فَأَثْبَتَ فِيهَا ذَلِكَ مَعَ فَسَادِهَا.

ورُدَّ: بِأَنَّ كَلَامَهُ مَحْمُولٌ علىٰ صِحَّةِ الشَّرِكَةِ بِالعُرُوضِ، والتَّصَرُّفُ فِيهَا صَحِيحٌ مُسْتَنِدًا إلىٰ الإذْنِ، كَالوَكِيلِ، لَا يُقَالُ لَوِ اشْتَرَىٰ شِرَاءً فَاسِدًا، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهِ: لم يَنْفُذْ مَعَ أَنَّ البَائِعَ قَدْ أَذِنَ لَهُ في التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ يَتَصَرَّفُ مِنْ جِهَةِ المِلْكِ لَا بِالإذْنِ.

(**وَإنْ شَرَطَا تَأْقِيتَ**[٤] **المُضَارَبَةِ**)، بِأَنْ يَقُولَ: ضَارَبْتُكَ علىٰ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ سَنَةً، فَإِذَا مَضَتْ: فَلَا تَبِعْ، ولَا تَشْتَرِ.

(**فَهَلْ تَفْسَدُ؟: علىٰ رِوَايَتَيْنِ**).

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٨١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٦٧).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٠)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٦٦).

(٣) السَّابِق.

(٤) قَوْلُهُ: «تَأْقِيتَ المُضَارَبَةِ»، أيْ: تَوْقِيتَهَا، والهَمْزَةُ مُنْقَلِبَةٌ عَنِ الوَاوِ. ويُقَالُ: وَقَّتَ الشَّيْءَ، ووَقَتَهُ «بِالتَّخْفِيفِ»، وأَقَّتَهُ تَأْقِيتًا بِالهَمْزِ، فَهُوَ مُوَقَّتٌ، ومَوْقُوتٌ ومُؤَقَّتٌ «بِالهَمْزِ». انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١٣).

أَصَحُّهُمَا: الصِّحَّةُ، قَالَ مُهَنَّا: «سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ أَعْطَىٰ آخَرَ أَلْفًا مُضَارَبَةً شَهْرًا، فَإِذَا مَضَىٰ يَكُونُ قَرْضًا؟ قَالَ: لَا بَأسَ بِهِ[١]، قَالَ: فَإِنْ جَاءَ الشَّهْرُ، وهُوَ مَتَاعٌ؟ قَالَ: إِذَا بَاعَ المَتَاعَ يَكُونُ قَرْضًا»[٢]؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِرَبِّ المَالِ فِيهِ غَرَضٌ.

والثَّانِيَةُ: لَا تَصِحُّ، وهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي حَفْصٍ العُكْبَرِيِّ[٣]؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَقَعُ مُطْلَقًا، فَإِذَا شَرَطَ قَطْعَهُ: لم يَصِحَّ، كَالنِّكَاحِ، ولِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَىٰ العَقْدِ، ولَا مَصْلَحَتِهِ.

ورُدَّ: بِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يُتَوَقَّفُ بِنَوْعٍ مِنَ المَتَاعِ: فَجَازَ تَوْقِيتُهُ بِالزَّمَانِ، كَالوِكَالَةِ.

(وَإِنْ قَالَ: بِعْ هَذَا العَرْضَ، وضَارِبْ بِثَمَنِهِ): صَحَّ؛ لأَنَّهُ وَكِيلٌ في بَيْعِ العَرَضِ، فَإِذَا بَاعَهُ: صَارَ الثَّمَنُ في يَدِهِ أَمَانَةً؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ المَالُ عِنْدَهُ وَدِيعَةً[٤].

---

(١) لَيْسَ في المَطْبُوعِ: «قَالَ: لاَ بَأسَ بِهِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «المُغْنِي» (٧/ ١٧٧)، و«الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ٦٨).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٧٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٦٨).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٧٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٦٨).

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٦٩)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٨٤).

لَكِنْ في «مَسَائِلِ الكوسَجِ» (٦/ ٢٥٩٥، ٢٨٠٤)، رَقْم (١٨١٦، ٢٠١٩)، قُلْتُ: «إِذَا أَعْطَاهُ العُرُوضَ مُضَارَبَةً لَهُ أُجْر مِثْلُهُ؟ قَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُ أَنْ يَفْعَلَهُ، فَإِنْ فِعْلَهُ فَهُوَ علىٰ مَا اشْتَرَطَاهُ».

وقَالَ القَاضِي أَبو يَعْلَىٰ في «كِتَابِ الرِّوَايَتَيْنِ والوَجْهَيْنِ» (١/ ٣٩٣): «نَقَلَ إِسْحَاقُ بنُ=

(أوِ: اقْبِضْ وَدِيعَتِي، وضَارِبْ بِهَا)؛ لأنَّهُ وَكِيْلٌ في قَبْضِ الوَدِيعَةِ، ومَأْذُونٌ لَهُ في التَّصَرُّفِ مُؤْتَمنًا عَلَيْهِ، فَجازَ جَعْلُهُ مُضارَبَةً.

كَمَا لَوْ قَالَ: اقْبِضْهُ مِنْ غُلَامِي، وضَارِبْ بِهِ، وكَمَا لَوْ كَانَ في يَدِ إنْسَانٍ وَدِيعَةٌ، فَقَالَ لَهُ رَبُّهَا: ضَارِبْ بِهَا.

(أو: إذَا[1] قَدِمَ الحاجُّ، فَضَارَبَ بِهَذَا: صَحَّ)؛ لأنَّهُ إذْنٌ في التَّصَرُّفِ، فَجازَ تَعْلِيقُهُ علىٰ شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ، كَالوَكَالَةِ.

***

❑ **فَرْعٌ**: إذَا قَالَ: ضَارِبْ بِعَيْنِ المَالِ الَّذِي غَصَبْتَهُ مِنِّي: صَحَّ كَالوَدِيعَةِ، فَإذَا ضَارَبَ بِهِ: سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ.

وقَالَ القَاضِي: «لا يَزُولُ ضَمَانُ الغَصْبِ إلَّا بِدَفْعِهِ ثَمَنًا»[2]؛ لأنَّ القِرَاضَ لَا يُنَافِي الضَّمَانَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَعَدَّىٰ.

ورُدَّ: بِأنَّهُ مُمْسِكٌ بِإذْنِ مَالِكِهِ، ولَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ قَبَضَهُ، ثُمَّ قَبَّضَهُ إيَّاهُ.

(وَإنْ قَالَ: ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْكَ)، أو تَصَدَّقْ بِهِ عَنِّي: (لَمْ يَصِحَّ)، نَصَّ عَلَيْهِ[3]، وهُوَ قَوْلُ أكْثَرِ العُلَمَاءِ؛ لأنَّ المَالَ الَّذِي في يَدِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ

= هَانِئٍ: لَا تَصِحُّ، ونَقَلَ الأَثْرَمُ: جَوَازَ ذَلِكَ».

(١) في المَطْبُوعِ: «وإذَا»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرحَ الكَبِيْرَ» (٧/ ٦٩).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٤)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٧٠).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٧١)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٣٤).

لَهُ، وإنَّمَا يَصِيرُ لِغَرِيمِهِ بِقَبْضِهِ، ولَمْ يُوجَدْ.

وقَالَ بَعْضُ أصْحَابِنَا(١): يَصِحُّ؛ لأنَّهُ إذَا(٢) اشْتَرَىٰ شَيْئًا لِلْمُضَارَبَةِ، فَقَدِ اشْتَرَاهُ بِإذْنِ مَالِكِهِ، ودَفَعَ الثَّمَنَ إلَىٰ مَنْ أذِنَ لَهُ في دَفْعِ الثَّمَنِ إلَيْهِ، فَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ مِنْهُ.

فَلَوْ قَالَ: اعْزِلِ المَالَ الَّذِي عَلَيْكَ، وضَارِبْ بِهِ: صَحَّ، سَوَاءٌ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ المَالِ، أو في الذِّمَّةِ؛ لأنَّهُ اشْتَرَىٰ لِغَيْرِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ.

***

❑ **فَرْعٌ**: إذَا دَفَعَ إلَيْهِ ألْفًا مُضَارَبَةً، وقَالَ لَهُ: أضِفْ إلَيْهَا مِثْلَهَا، واتَّجِرْ بِهِمَا، والرِّبْحُ لَكَ ثُلُثَاهُ، ولِيَ ثُلُثُهُ: صَحَّ، وكَانَ شَرِكَةً ومُضَارَبَةً.

وإنْ شَرَطَ غَيْرُ العَامِلِ لِنَفْسِهِ ثُلُثَي الرِّبْحِ: لَمْ يَجُزْ؛ خِلَافًا لِلْقَاضِي(٣).

***

(**وَإنْ أخْرَجَ مَالًا لِيَعْمَلَ هُوَ فِيهِ وآخَرُ، والرِّبْحُ بَيْنَهُمَا: صَحَّ، ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ**(٤))، نَصَّ عَلَيْهِ في رِوَايَةِ أبي الحَارِثِ(٥)، ويَكُونُ مُضَارَبَةً؛ لأنَّ غَيْرَ صَاحِبِ المَالِ يَسْتَحِقُّ المَشْرُوطَ بِعَمَلِهِ مِنَ الرِّبْحِ في مَالِ غَيْرِهِ، وهَذَا حَقِيقَةُ المُضَارَبَةِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٧١).

(٢) لَيْسَ في المَطْبُوعِ: «إذَا»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «المُغْنِي» (٧/ ١٨٢)، و«الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ٧١).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٣٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٧٧).

(٤) «مُختَصَرُ الخِرَقِي» (١٨٧).

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ١٣٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٧٣).

(وَقَالَ القَاضِي)؛ تَبعًا لِابْنِ حَامِدٍ، واخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ: (إِذَا شَرَطَ المُضَارِبُ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ المَالِ لَمْ يَصِحَّ)، وهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ(١)؛ لأَنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ المَالِ إِلَىٰ المُضَارِبِ.

فَإِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ العَمَلَ: لَمْ يَتَسَلَّمْهُ؛ لأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ، وذَلِكَ يُخَالِفُ مُقْتَضَاهَا.

وحَمَلَ القَاضِي؛ كَلَامَ أَحْمَدَ، والخِرَقِيِّ(٢): علىٰ أَنَّ رَبَّ المَالِ عَمِلَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ(٣).

والأَوَّلُ: أَظْهَرُ؛ لأَنَّ العَمَلَ أَحَدُ رُكْنَي المُضَارَبَةِ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا مَعَ وُجُودِ الأَمْرَيْنِ مِنَ الآخَرِ كَالمَالِ.

وقَوْلُهُمْ: إِنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِي ... إِلَىٰ آخِرِهِ: مَمْنُوعٌ، وإِنَّمَا تَقْتَضِي: إِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ في مَالِ غَيْرِهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ رِبْحِهِ، وهَذَا حَاصِلٌ مَعَ اشْتِرَاكِهِمَا في العَمَلِ.

(وَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ غُلَامِهِ: فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ).

أَشْهُرُهُمَا: يَصِحُّ؛ لأَنَّ عَمَلَ الغُلَامِ في مَالِ سَيِّدِهِ يَصِحُّ ضَمُّهُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ ضَمَّ إِلَيْهِ بَهِيمَتَهُ يَحْمِلُ عَلَيْهَا.

والثَّانِي: لا؛ لأَنَّ يَدَ العَبْدِ كَيَدِ سَيِّدِهِ، وعَمَلَهُ كَعَمَلِهِ(٤).

❑❑❑

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٣٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٧٤).

(٢) «مُختَصَرُ الخِرَقِي» (١٨٦).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٣٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٧٤).

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١٣٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٧٥).

فصل

(وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ علىٰ رَبِّ المَالِ)، أيْ بِغَيْرِ إذْنِهِ؛ لأنَّ فِيهِ ضِررًا، ولَا حَظَّ لِلتِّجَارَةِ فِيهِ إذْ هِيَ مَعْقُودَةٌ لِلرِّبْحِ حَقِيقَةً أو مَظِنَّةً، وهُمَا مُنْتَفِيَانِ هُنَا.

(فَإِنْ فَعَلَ: صَحَّ) الشِّرَاءُ في ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ[١]؛ لأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ قَابِلٌ لِلْعُقُودِ، فَصَحَّ شِرَاءُ العَامِلِ[٢] مِنْ نَذْرِ رَبِّ المَالِ حُرِّيَّتَهُ إذَا مَلَكَهُ.

(وَعَتَقَ)، أيْ علىٰ رَبِّ المَالِ؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ، وذَلِكَ مُوجِبٌ لِلْعِتْقِ، وتَنْفَسِخُ فِيهِ المُضَارَبَةُ.

(وَضَمِنَ) العَامِلُ: (ثَمَنَهُ)؛ لأنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ.

(وَعَنْهُ: يَضْمَنُ قِيمَتَهُ)؛ لأنَّ المِلْكَ ثَبَتَ فِيهِ ثُمَّ تَلِفَ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ بِفِعْلِهِ[٣].

(عَلِمَ) أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالشِّرَاءِ، (أَوْ: لَمْ يَعْلَمْ)، علىٰ المَذْهَبِ؛ لأنَّ الإتْلَافَ المُوجِبَ لِلضَّمَانِ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ العِلْمِ والجَهْلِ.

(وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إنْ لَمْ يَعْلَمْ: لَمْ يَضْمَنْ)؛ لأَنَّهُ مَعْذُورٌ؛ إذِ التَّلَفُ حَصَلَ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٨٣).

(٢) في المَطْبُوعِ زِيَادَةُ: «لَهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ»، والصَّوَابُ حَذْفُهَا كَمَا في نُسْخَةِ (ب).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٨٤).

لِمَعْنًىٰ[١] في المَبيعِ، ولَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ مَعِيبًا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ، فَتَلِفَ بِهِ.

وفي «الشَّرْحِ»[٢]: «ويَتَوَجَّهُ: أَنْ لاَ يَضْمَنَ، وإِنْ عَلِمَ».

(وَيُحْتَمَلُ: أَنْ لا يَصِحَّ البَيْعُ)؛ لأَنَّ الإِذْنَ في المُضَارَبَةِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا يُمْكِنُ بَيْعُهُ، والرِّبْحُ فِيهِ، ومَنْ يَعْتِقُ علىٰ رَبِّ المَالِ لَيْسَ كَذَلِكَ.

وقَيَّدَهُ في «الشَّرْحِ»[٣]: «إِذَا كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا؛ لأَنَّ العَامِلَ اشْتَرَىٰ مَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ».

وإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ في الذِّمَّةِ: وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْعَاقِدِ، ولَيْسَ لَهُ دَفْعُ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَإِنْ فَعَلَ: ضَمِنَ في قَوْلِ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ[٤].

فَأَمَّا إِذَا اشْتَرَاهُ بِإِذْنِهِ: صَحَّ؛ لأَنَّهُ يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِنَفْسِهِ، فَكَذَا نَائِبُهُ.

فَإِنْ كَانَ علىٰ المَأْذُونِ لَهُ دَيْنٌ، يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهُ، ومَا في يَدِهِ، وقُلْنَا: يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ: فَعَلَيْهِ دَفْعُ قِيمَتِهِ إِلَىٰ الغُرَمَاءِ؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَهُ عَلَيْهِمْ بِالعِتْقِ، وإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ: فَهُوَ بَاطِلٌ، وإِنْ أَطْلَقَ: فَوَجْهَانِ، كَشِرَائِهِ امْرَأَةَ رَبِّ المَالِ.

* * *

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ) المُضَارِبُ (امْرَأَتَهُ)، أو بَعْضَهَا: (صَحَّ)؛ لأَنَّهُ اشْتَرَىٰ مَا

---

(١) في المَطْبُوعِ: «المَعْنَىٰ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ٨٥).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٨٥).
(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٨٣)، و«المُغْنِي» (٧/ ١٥٢).
(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٨٣).

يُمْكِنُ طَلَبُ الرِّبْحِ فِيهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوِ اشْتَرَىٰ أَجْنَبِيَّةً.

(وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُ)؛ لأَنَّهَا دَخلَتْ في مِلْكِ زَوْجِهَا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهَلْ يَلْزَمُ الزَّوْجَ نِصْفُ الصَّدَاقِ؟: فِيهِ وَجْهَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ: رَجَعَ بِهِ علىٰ العَامِلِ؛ لأَنَّهُ سَبَبُ تَقْرِيرِهِ عَلَيْهِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتِ امْرَأَتُهُ نِكَاحَهَا بِالرَّضَاعِ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْح»[٢].

***

❑ فَرْعٌ: إذَا اشْتَرَىٰ زَوْج رَبَّةِ المَالِ: صَحَّ، وانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، ولَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا يَفُوتُ مِنَ المَهْرِ، ويَسْقُطُ مِنَ النَّفَقَةِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ إِلَىٰ المُضَارَبَةِ، وإِنَّمَا هُوَ بِسَبَبٍ آخَرَ، ولَا فَرْقَ بَيْنَ شِرَائِهِ في الذِّمَّةِ، أو بِعَيْنِ المَالِ[٣].

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ) المُضَارِبُ (مَنْ يَعْتِقُ علىٰ نَفْسِهِ، ولَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ: لَمْ يُعْتِقْ)؛ لأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، وإِنَّمَا هُوَ مِلْكُ رَبِّ المَالِ، وقِيلَ: بَلَىٰ؛ لِسَابِقَتِهِ.

(وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ، فَهَلْ يَعْتِقُ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ)، هُمَا مَبْنِيَّانِ علىٰ أَنَّ العَامِلَ مَتَىٰ يَمْلِكُ الرِّبْحَ.

فَإِنْ قُلْنَا يَمْلِكُهُ بِالقِسْمَةِ: لَمْ يُعْتِقْ مِنْهُ شَيْئًا؛ لأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٣).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٨٦).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٣).

وإنْ قُلْنَا بِالظُّهُورِ: فَوَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا - واخْتَارَهُ أبُو بَكْرٍ -: لَا يَعْتِقُ؛ لأنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ؛ لِكَوْنِ الرِّبْحِ وِقَايَةً لِرَأْسِ المَالِ.

والثَّانِي: يَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ إنْ كَانَ مُعْسِرًا، ويُقَوَّمُ عَلَيْهِ بَاقِيهِ إنْ كَانَ مُوسِرًا، وهُوَ قَوْلُ القَاضِي(١)؛ لأنَّهُ مَلَكَهُ بِفِعْلِهِ، فَعُتِقَ عَلَيْهِ؛ أشْبَهَ مَا لَوِ اشْتَرَاهُ بِمَالِهِ.

وإنِ اشْتَرَاهُ، ولَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، والعَبْدُ بَاقٍ في التِّجَارَةِ: فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ ظَاهِرًا(٢).

***

□ مَسْألَةٌ: إذَا تَعَدَّىٰ المُضَارِبُ بِالشَّرْطِ، أو فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، أو تَرَكَ مَا يَلْزَمُهُ: ضَمِنَ المَالَ، ولَا أُجْرَةَ لَهُ، ورِبْحُهُ لِمَالِكِهِ.

وقِيلَ: لَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، وعَنْهُ: لَهُ الأقَلُّ مِنْهَا، أو مَا سُمِّيَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، وعَنْهُ: يَتَصَدَّقَانِ(٣).

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ(٤): هَذَا علىٰ سَبِيلِ الوَرَعِ، وقِيلَ: إنِ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ المَالِ بَطَلَ علىٰ المَذْهَبِ، والنَّمَاءُ لِلْبَائِعِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٤).

(٢) السَّابِق.

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٦٢)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١١٧).

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١٦٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٠١).

وعَنْهُ: إنْ أجَازَهُ رَبُّهُ: صَحَّ، ومَلَكَ النَّمَاءَ وإلَّا: بَطَلَ[١].

***

(وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ)، أنْ يَشْتَرِيَ بِأكْثَرِ مِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِعَدَمِ تَنَاوُلِ الإذْنِ لَهُ، فَإنْ فَعَلَ: صَحَّ، وكَانَ لَهُ.

وهَلْ يَقِفُ علىٰ إجَازَةِ رَبِّ المَالِ؟: فِيهِ رِوَايَتَانِ.

(وأنْ[٢] يُضَارِبَ لآخَرَ إذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ علىٰ الأوَّلِ)، ولَمْ يَأْذَنْ فِيهِ؛ كَكَوْنِ المَالِ الثَّانِي كَثِيرًا، فَيَسْتَوْعِبُ زَمَانَهُ، فَيَشْغَلُهُ عَنْ تِجَارَةِ الأوَّلِ.

وقَالَ أكْثَرُ الفُقَهَاءِ: بِجَوَازِهِ؛ لأنَّهُ عَقْدٌ لَا يَمْلِكُ بِهِ مَنَافِعَهُ كُلَّهَا، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنَ المُضَارَبَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ، وكَالأجِيرِ المُشْتَرِكِ.

ورُدَّ: بِأنَّهَا تَنْعَقِدُ علىٰ الحَظِّ والنَّمَاءِ، فَإذَا فَعَلَ مَا يَمْنَعُهُ: لَمْ يَجُزْ لَهُ، كَمَا لَوْ أرَادَ التَّصَرُّفَ بألْفَيْنِ.

وظَاهِرُهُ: أنَّهُ إذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا ضَرَرٌ علىٰ الأوَّلِ: أنَّهُ لَا يُمْنَعُ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وكَمَا لَوْ أذِنَ فِيهَا.

(فَإنْ فَعَلَ: رَدَّ نَصِيبَهُ مِنَ الرِّبْحِ في شَرِكَةِ الأوَّلِ)، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لأنَّهُ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتُحِقَّتْ بِالعَقْدِ الأوَّلِ، فَيَنْظُرُ في المُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ، فَيَدْفَعُ إلَىٰ رَبِّ مَالِهَا مِنْهُ نَصِيبَهُ؛ لأنَّ العُدْوَانَ مِنَ المُضَارِبِ لا يُسْقِطُ حَقَّ رَبِّ المَالِ الثَّانِي، ويَأْخُذُ المُضَارِبُ نَصِيبَهُ مِنَ الرِّبْحِ، فَيَضُمُّهُ

---

(١) السَّابِق.

(٢) في المَطْبُوعِ: «أنْ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

إِلَىٰ رِبْحِ المُضَارَبَةِ الأُولَىٰ، فَيَقْتَسِمَانِهِ[١].

قَالَ في «المُغْنِي»[٢]، و«الشَّرْحِ»[٣]: «النَّظَرُ يَقْتَضِي: أَنَّ رَبَّ المُضَارَبَةِ الأولىٰ لَا يَسْتَحِقُّ مِنْ رِبْحِ الثَّانِيَةِ شَيْئًا؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِمَالٍ، أو عَمِلٍ، وهُمَا مُنْتَفِيَانِ، وتَعَدِّي المُضَارِبِ بِتَرْكِ العَمَلِ، واشْتِغَالُهُ عَنِ المَالِ الأَوَّلِ: لَا يُوجِبُ عِوَضًا، كَمَا لَوِ اشْتَغَلَ بِالعَمَلِ في مَالِ نَفْسِهِ، أو آجَرَ نَفْسَهُ».

(وَلَيْسَ لِرَبِّ المَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ)، هَذَا هُوَ الرَّاجِحُ؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ، كَشِرَائِهِ مِنْ وَكِيلِهِ.

(وَعَنْهُ: يَصِحُّ)، صَحَّحَهَا الأَزَجِيُّ[٤]؛ لأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ المُضَارِبِ، فَجَازَ شِرَاؤُهُ مِنْهُ كَمُكَاتِبِهِ.

والفَرْقُ ظَاهِرٌ: فَإِنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ مَا في يَدِ المُكَاتَبِ، ولَا تَجِبُ زَكَاتُهُ عَلَيْهِ.

وعلىٰ الثَّانِيَةِ: يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ[٥].

وظَاهِرُهُ: أَنَّ لَهُ الشِّرَاءَ مِنْ غَيْرِ المُضَارَبَةِ في المَنْصُوصِ.

قَالَ أَحْمَدُ: «إِنْ لَمْ يَبِعْهُ مُرَابَحَةً، فَهُوَ أَعْجَبُ إِلَيَّ»[٦]، فَإِنَّ المُضَارِبَ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٩٦).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٦٠).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٩٧).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٣).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٣).

لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ رِبْحُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ[١]، وهُوَ قَوْلُ الجُمْهُورِ؛ لأَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ، فَصَحَّ، كَشِرَاءِ الوَكِيلِ مِنْ مُوَكِّلِهِ، وإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ: فَلا.

(وَكَذَلِكَ شِرَاءُ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ المَأْذُونِ لَهُ)، وقِيلَ: يَصِحُّ إِذَا اسْتَغْرَقَتْهُ الدُّيُونُ؛ لأَنَّ الغُرَمَاءَ يَأْخُذُونَ مَا في يَدِهِ؛ لأَنَّهُ صَارَ مُسْتَحِقًّا لَهُمْ؛ لِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِرَقَبَتِهِ.

والأَصَحُّ: المَنْعُ؛ لأَنَّ مِلْكَ السَّيِّدِ لَمْ يَزَلْ عَنْهُ، واسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ مَا في يَدِهِ لَا يُوجِبُ زَوَالَ المِلْكِ، كَالمُفْلِسِ.

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ: صَحَّ)؛ لأَنَّهُ مِلْكٌ لِغَيْرِهِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ، كَالأَجْنَبِيِّ، إِلَّا أَنَّ مَنْ عَلِمَ مَبْلَغَ شَيْءٍ: لَمْ يَبِعْهُ صُبْرَةً، وإِلَّا: جَازَ بِكَيْلِهِ، أو وَزْنِهِ[٢].

ونَقَلَ حَنْبَلٌ: «المَنْعَ في غَيْرِ مَكِيلٍ، أو مَوْزُونٍ»[٣]، وعَلَّلَهُ في «النِّهَايَةِ»: «بِعَدَمِ التَّعْيِينِ فِيهِمَا»[٤].

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ الجَمِيعَ: بَطَلَ في نَصِيبِهِ)؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ، (وَفِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ: وَجْهَانِ)، مَبْنِيَّانِ علىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، والمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ.

(وَيَتَخَرَّجُ: أَنْ يَصِحَّ في الجَمِيعِ)؛ بِنَاءً علىٰ صِحَّةِ شِرَاءِ رَبِّ المَالِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٦٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٠٦).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٣).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٣).

(وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ نفقةٌ)؛ لأنَّهُ دَخَلَ علىٰ أنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنَ الرِّبْحِ شَيْئًا، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ غَيْرَهُ إذْ لَوِ اسْتَحَقَّهَا؛ لأَفْضَىٰ إِلَىٰ اخْتِصَاصِهِ بِهِ حَيْثُ لَمْ يَرْبَحْ سِوَىٰ النَّفَقَةِ.

(إِلَّا بِشَرْطٍ)، نَصَّ عَلَيْهِ، كَوَكِيلٍ(١).

وقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «أو عَادَةً»(٢)، ولِأَنَّ في تَقْدِيرِهَا: قَطْعًا لِلْمُنَازَعَةِ.

(فَإِنْ شَرَطَهَا(٣) لَهُ)، قَالَ أَحْمَدُ في رِوَايَةِ الأَثْرَمِ: «أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَشْتَرِطَ نَفَقَةً مَحْدُودَةً»(٤)، ولَهُ مَا قُدِّرَ لَهُ مِنْ مَأْكُولٍ، ومَلْبُوسٍ، ومَرْكُوبٍ، وغَيْرِهِ(٥).

(وَأَطْلَقَ): صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ(٦).

(فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ مِنَ المَأْكُولِ، والمَلْبُوسِ بِالمَعْرُوفِ)؛ لأَنَّهُ كَذَلِكَ تَجِبُ لِمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ.

ونَصَّ أَحْمَدُ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ المَأْكُولَ فَقَطْ(٧)، إلَّا أَنْ يَطُولَ سَفَرُهُ، ويَحْتَاجَ إِلَىٰ تَجْدِيدِ كُسْوَةٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ، قَالَهُ في «المُغْنِي»(٨)، و«الشَّرْح»(٩).

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٤٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ١٠٩)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٩١).
(٢) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢١٣)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٩١).
(٣) أي: النَّفَقَةَ.
(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١٤٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ١٠٩).
(٥) «المُغْنِي» (٧/ ١٤٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ١٠٩)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٩١).
(٦) السَّابِق.
(٧) «المُغْنِي» (٧/ ١٤٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ١٠٩)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٩١).
(٨) «المُغْنِي» (٧/ ١٤٩).
(٩) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ١٠٩).

ونَقَلَ حَنْبَلٌ: «يُنْفِقُ علىٰ مَعْنَىٰ مَا كَانَ يُنْفِقُ علىٰ نَفْسِهِ، غَيْرَ مُتَعَدٍّ بِالنَّفَقَةِ، ولَا مُضِرٍّ بِالمَالِ»[١]، ولَمْ يَذْهَبْ إِلَىٰ تَقْدِيرِهَا؛ لأَنَّ الأَسْعَارَ تَخْتَلِفُ.

(**فَإِنِ اخْتَلَفَا: رَجَعَ فِي القُوتِ إِلَىٰ الإِطْعَامِ فِي الكَفَّارَةِ، وفِي المَلْبُوسِ إِلَىٰ أَقَلِّ مَلْبُوسِ مِثْلِهِ**)، وقَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ[٢]؛ لأَنَّهُ العَادَةُ، فَيَنْصَرِفُ الإِطْلَاقُ إِلَيْهِ، كَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ فِي الإِطْعَامِ فِي الكَفَّارَةِ.

والأَوْلَىٰ: أَنْ يَرْجِعَ فِيهِمَا إِلَىٰ قُوتِ مِثْلِهِ، ومَلْبُوسِ مِثْلِهِ، كَالزَّوْجَةِ، جَزَمَ بِهِ فِي «المُحَرَّرِ»[٣].

***

❑ **مَسْأَلَةٌ**: لَوْ كَانَ مَعَهُ مُضَارَبَةٌ ثَانِيَةٌ، أو مَالٌ لِنَفْسِهِ: فَالنَّفَقَةُ علىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ؛ إِلَّا أَنْ يَشْرُطَ أَحَدُهُمَا النَّفَقَةَ مِنْ مَالِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ.

فَلَوْ لَقِيَهُ بِبَلَدٍ أَذِنَ فِي سَفَرِهِ إِلَيْهِ، وقَدْ نَضَّ[٤] المَالُ: فَلَهُ نَفَقَةُ رُجُوعِهِ فِي وَجْهٍ[٥]، وجَزَمَ فِي «الشَّرْحِ»[٦]: بِخِلَافِهِ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ مَا دَامَ فِي القِرَاضِ، وقَدْ زَالَ فَزَالَتْ.

(**وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرِّي، فَاشْتَرَىٰ**) مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، (**جَارِيَةً: مَلَكَهَا**)؛

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٥٠)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١١٠)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٩١).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١١١).
(٣) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٦).
(٤) نَضَّ المَالُ: أَيْ: صَارَ عَيْنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مَتَاعًا.
(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٢).
(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١١١).

لأَنَّ رَبَّ المَالِ قَدْ أذِنَ لَهُ في التَّسَرِّي، والإذْنُ فِيهِ يَسْتَدْعِي الإذْنَ في الوَطْءِ؛ لأَنَّ البُضْعَ لَا يُبَاحُ إِلَّا بِمِلْكٍ، أو نِكَاحٍ[١].

(وَصَارَ ثَمَنُهَا قَرْضًا) في ذِمَّتِهِ، (نَصَّ عَلَيْهِ)؛ لأَنَّ رَبَّ المَالِ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ علىٰ تبَرُّعِهِ بِهِ: فَوَجَبَ كَوْنُهُ قَرْضًا؛ لأَنَّهُ المُتيقَّنُ[٢].

ونَقَلَ يَعْقُوبُ: «اعْتِبَارَ تَسْمِيَةِ ثَمَنِهَا»[٣]، وعَنْهُ: «لَهُ التَّسَرِّي بإذْنِهِ»[٤]، أيْ يَكُونُ مِلْكًا لَهُ مَجَّانًا، واخْتَارَ أبُو بَكْرٍ: الأوَّلَ، وهُوَ عِنْدَ القَاضِي: رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ[٥].

***

❑ تَنْبِيهٌ: إذَا وَطِئَ جَارِيَةً مِنَ المَالِ عُزِّرَ، نَصَّ عَلَيْهِ[٦]، وقِيلَ: يُحَدُّ قَبْلَ الرِّبْحِ، ذَكَرَهُ ابْنُ رَزِينٍ[٧].

وذَكَرَ غَيْرُهُ: إنْ ظَهَرَ رِبْحٌ: عُزِّرَ، ويَلْزَمُهُ المَهْرُ، وقِيمَتُهَا إنْ أوْلَدَهَا، وإلَّا حَدُّ عَالِمٍ[٨]، ونَصُّهُ: يُعَزَّرُ[٩]، ويَسْقُطُ مِنَ المَهْرِ والقِيمَةِ: قَدْرُ حَقِّ العَامِلِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١١٢)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٩٢).
(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١١٣)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٩٣).
(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٣).
(٤) السَّابِق.
(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٢)، و«تَصْحِيحَ الفُرُوعِ» للمَرْدَاوِي (٧/ ٩٣).
(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٣).
(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٤).
(٨) السَّابِق.
(٩) انْظُرْ: «مَسَائِلَ الكَوسَجِ» (٦/ ٢٩٩٩)، رَقْم (٢٢٣٠)، و«المُغْنِيَ» (٧/ ١٥٥)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ٩٤).

ولَيْسَ لِرَبِّ المَالِ وَطْءُ الأمَةِ، ولَوْ عُدِمَ الرِّبْحُ؛ لأنَّهُ يُنْقِصُهَا إنْ كَانَتْ بِكْرًا، أو يُعَرِّضُهَا لِلْخُرُوجِ مِنَ المُضَارَبَةِ والتَّلَفِ، فَإنْ فَعَلَ: فَلا حَدَّ عَلَيْهِ، فَإنْ أحبَلَهَا: صَارَتْ أمَّ وَلَدٍ لَهُ، وهُوَ حُرٌّ؛ لأنَّهَا مِلْكُهُ، وتَخْرُجُ مِنَ المُضَارَبَةِ، وتُحْسَبُ قِيمَتُهَا، ويُضَافُ إلَيْهِ بَقِيَّةُ المَالِ، فَإنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ: فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ[١].

(ولَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ؛ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ المَالِ)؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، يَعْنِي: أنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أخْذَ شَيْءٍ مِنَ الرِّبْحِ؛ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ رَأْسَ المَالِ إلَىٰ رَبِّهِ.

فَمَتَىٰ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ، وخُسْرَانٌ: جُبِرَتِ الوَضِيعَةُ مِنَ الرِّبْحِ؛ لأنَّهُ هُوَ الفَاضِلُ عَنْ رَأْسِ المَالِ، ومَا لَمْ يَفْضُلْ: فَلَيْسَ بِرِبْحٍ.

فَلَوْ كَانَ مِائَةً، فَخَسِرَ عَشَرَةً، ثُمَّ أخَذَ رَبُّهُ عَشَرَةً: نَقَصَ بِهَا، وقِسْطُهَا مِمَّا خَسِرَ دِرْهَمٌ وتُسْعٌ، ويَبْقَىٰ رَأْسُ المَالِ ثَمَانِيَةً وثَمَانِينَ وثَمَانِيَةَ أتْسَاعِ دِرْهَمٍ.

ولَوْ رَبِحَ فِيهَا عِشْرِينَ، فَأخَذَهَا رَبُّ المَالِ، فَقَدْ أخَذَ سُدُسَهُ، فَنَقَصَ رَأْسُ المَالِ سُدُسُهُ، وهُوَ سِتَّةَ عَشَرَ وثُلُثَانِ، وحَظُّهَا مِنَ الرِّبْحِ: ثَلَاثَةٌ وثُلُثٌ[٢].

❑ فَرْعٌ: يُحْسَبُ مِنَ الرِّبْحِ المَهْرُ، والثَّمَرَةُ، والأُجْرَةُ، وأرْشُ العَيْبِ، وكَذَا نِتَاجُ الحَيَوَانِ، وفي «الفُرُوعِ»[٣]: ويَتَوَجَّهُ وَجْهٌ.

***

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٤).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٧).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٨).

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ سِلْعَتَيْنِ، فَرَبِحَ فِي إِحْدَاهُمَا وَخَسِرَ فِي الأُخْرَىٰ، أو: تَلِفَتْ).

إِحْدَاهُمَا: (جُبِرَتِ الوَضِيعَةُ مِنَ الرِّبْحِ)، أَيْ وَجَبَ جَبْرُ الخُسْرَانِ مِنَ الرِّبْحِ، ولَا يَسْتَحِقُّ المُضَارِبُ شَيْئًا؛ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ رَأْسِ المَالِ؛ لأَنَّهَا مُضَارَبَةٌ وَاحِدَةٌ[١].

ويَلْحَقُ بِذَلِكَ: مَا إِذَا تَعَيَّبَ، أو نَزَلَ سِعْرُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ.

ونَقَلَ حَنْبَلٌ: وقَبْلَهُ جُبِرَتِ الوَضِيعَةُ مِنْ رِبْحِ بَاقِيهِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ نَاضًّا، أو تَنْضِيضُهُ مَعَ مُحَاسَبَتِهِ، نَصَّ عَلَيْهِمَا[٢].

ونَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ، وحَرْبٌ: «إِذَا احْتَسَبَا، وعَلِمَا مَالَهُمَا»[٣]، واحْتَجَّ بِهِ فِي «الِانْتِصَارِ»[٤]، وأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ رِبْحَ رِبْحِهِ[٥].

(وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ: انْفَسَخَتْ فِيهِ المُضَارَبَةُ)، وكَانَ رَأْسُ المَالِ البَاقِي خَاصَّةً؛ لأَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَىٰ جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ؛ أَشْبَهَ التَّالِفَ قَبْلَ القَبْضِ[٦].

وفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لأَنَّهُ دَارَ فِي التِّجَارَةِ، وشَرَعَ فِيمَا قُصِدَ بِالعَقْدِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ المُؤَدِّيَةِ إِلَىٰ الرِّبْحِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٦٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١١٤).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٧).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٧).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١١٨)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٩٤).

❑ فَرْعٌ: لَوْ دَفَعَ إلَيْهِ أَلْفَيْنِ في وَقْتَيْنِ: لَمْ يَخْلِطْهُمَا، نَصَّ عَلَيْهِ، ويَتَوَجَّهُ: جَوَازُهُ.

وإنْ أذِنَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ في الأوَّلِ أو بَعْدَهُ، وقَدْ نَضَّ المَالُ: جازَ؛ لِزَوَالِ المَعْنَىٰ المُقْتَضِي لِلْمَنْعِ.

❋ ❋ ❋

(وَإنْ تَلِفَ المَالُ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ سِلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ: فَهِيَ لَهُ، وثَمَنُهَا عَلَيْهِ)؛ لأنَّهُ اشْتَرَاهَا في ذِمَّتِهِ، ولَيْسَتْ مِنَ المُضَارَبَةِ؛ لِانْفِسَاخِهَا بِالتَّلَفِ، واخْتُصَّتْ بِهِ، ولَوْ كَانَتْ لِلْمُضَارَبَةِ، ولَكَانَ مُسْتَدِينًا علىٰ غَيْرِهِ، والِاسْتِدَانَةُ علىٰ الغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِهِ: لَا تَجُوزُ، وسَوَاءٌ عَلِمَ بِتَلَفِ المَالِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، أو جَهِلَهُ.

(إلَّا أنْ يُجِيزَهُ رَبُّ المَالِ)، فَيَجُوزُ في رِوَايَةٍ[1]، وهُوَ مَبْنِيٌّ علىٰ تَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ، والمَذْهَبُ: أنَّهُ لِلْعَامِلِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لأنَّ هَذَا زِيَادَةٌ في مَالِ المُضَارَبَةِ: فَلَمْ يَجُزْ.

(وَإنْ تَلِفَ بَعْدَ الشِّرَاءِ)، قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهَا: (فَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا)؛ لأنَّ المُوجِبَ لِفَسْخِهَا هُوَ التَّلَفُ، ولَوْ لَمْ يُوجَدْ حِينَ الشِّرَاءِ، ولَا قَبْلَهُ.

(وَالثَّمَنُ علىٰ رَبِّ المَالِ)؛ لأنَّ الشِّرَاءَ صَادَفَ المُضَارَبَةَ بَاقِيَةً بِحَالِهَا، وذَلِكَ يُوجِبُ كَوْنَ المُشْتَرَىٰ لَهُ، والثَّمَنِ عَلَيْهِ.

وحِينَئِذٍ فَلِرَبِّ السِّلْعَةِ: مُطَالَبَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا بِالثَّمَنِ، ويَرْجِعُ بِهِ علىٰ العَامِلِ، ويَصِيرُ رَأْسُ المَالِ الثَّمَنَ دُونَ التَّالِفِ؛ لأنَّهُ تَلِفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ:

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٢٠).

فَهُوَ كَمَا لَوْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ.

❑ **مَسْأَلَةٌ**: مَنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ الرِّبْحَ لِلْآخَرِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ تَلَفُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ، فَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، وإِلَّا فَهِيَ فِي قَدْرِ ثَمَنِهَا.

***

(**وَإِذَا ظَهَرَ الرِّبْحُ: لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ**)؛ لِأُمُورٍ[1]:

أَحَدُهَا: أَنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ، فَلا يَأْمَنُ الخُسْرَانَ الَّذِي يَنْجَبِرُ بِالرِّبْحِ.

الثَّانِي: أَنَّ رَبَّ المَالِ شَرِيكُهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَاسَمَةُ نَفْسِهِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ بِعَرَضِيَّةِ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ يَدِهِ لِجُبْرَانِ خَسَارَةِ المَالِ.

(**إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ**)؛ لأَنَّ الحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا.

وظَهَرَ مِنْهُ: أَنَّهُ يَحْرُمُ قِسْمَةُ الرِّبْحِ، والعَقْدُ بَاقٍ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا.

(**وَهَلْ يَمْلِكُ العَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ قَبْلَ القِسْمَةِ؟: عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ**).

إِحْدَاهُمَا - وهِيَ المَذْهَبُ، والمَجْزُومُ بِهَا عِنْدَ الأَكْثَرِ-: أَنَّهُ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنْهُ بِظُهُورِهِ؛ لأَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ، فَيَثْبُتُ مُقْتَضَاهُ، وهُوَ أَنْ يَكُونَ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الرِّبْحِ، وكَمَا يَمْلِكُ السَّاقِي حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا فِي الأَصَحِّ[2].

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٢٣).

(٢) انْظُرْ: «الإِشْرَافَ» لابنِ المُنْذِرِ (١/ ١٠٨).

والثَّانِيَةُ: لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالقِسْمَةِ، اخْتَارَهَا القَاضِي، وغَيْرُهُ[١]؛ لأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ بِهِ لَاخْتَصَّ بِرِبْحِهِ، ولَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِرَبِّ المَالِ، كَشَرِيكَي العِنَانِ، ولِأَنَّهُ لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ بِالمَالِ كُلُّ وَاحِدٍ يُسَاوِيهِ فَأَعْتَقَهُمَا رَبُّ المَالِ: عَتَقَا، ولَمْ يَضْمَنْ لِلْعَامِلِ شَيْئًا، ذَكَرَهُ الأَزَجِيُّ[٢].

مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَ لَوِ اشْتَرَىٰ قَرِيبَهُ فَعَتَقَ: لَزِمَهُ حِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ[٣].

والثَّالِثَةُ: يَمْلِكُهُ بِالمُحَاسَبَةِ والتَّنْضِيضِ، والفَسْخِ[٤].

فَعَلَىٰ الأُولَىٰ: لَا يَسْتَقِرُّ، كَشَرْطِهِ ورِضَاهُ بِضَمَانِهِ، وفي عِتْقِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

وقِيلَ: ولَوْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ: وَجْهَانِ[٥].

❏ فَرْعٌ: إِتْلَافُ المَالِكِ كَالقِسْمَةِ، فَيَغْرَمُ نَصِيبَ الآخَرِ، وكَذَا الأَجْنَبِيِّ.

***

(وَإِنْ طَلَبَ العَامِلُ البَيْعَ، فَأَبَىٰ رَبُّ المَالِ: أُجْبِرَ)، أَيْ علىٰ البَيْعِ، (إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ)، نَصَّ عَلَيْهِ[٦]؛ لأَنَّ حَقَّ العَامِلِ في الرِّبْحِ لا يَظْهَرُ إلاَّ بِالبَيْعِ، فَأُجْبِرَ المُمْتَنِعُ مِنْ أَدَائِهِ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٦٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١١٤)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٩٩).
(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٩).
(٣) السَّابِق.
(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ٩٩).
(٥) السَّابِق.
(٦) «المُغْنِي» (٧/ ١٧٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٢٦)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٠١).

(وَإِلَّا: فَلَا)، أيْ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ: لَمْ يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ على البَيْعِ؛ لأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْعَامِلِ فِيهِ، وقَدْ رَضِيَهُ مَالِكُهُ كَذَلِكَ: فَلَم يُجْبَرْ على بَيْعِهِ.

وقِيلَ: يُجبَرُ مُطْلَقًا؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا زَادَ فِيهِ رَاغِبٌ، فَزَادَ على ثَمَنِ المِثْلِ، فَيَكُونُ لِلْعَامِلِ فِيهِ حَظٌّ.

ورُدَّ: بِأَنَّهَا حَصلَتْ بَعْدَ الفَسْخِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّهَا العَامِلُ.

فَعَلَىٰ تَقْدِيرِ الخَسَارَةِ: يَتَّجِهُ مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ، ذَكَرَهُ الأَزَجِيُّ[١].

□ فَرْعٌ: لِلْعَامِلِ شِرَاءُ البَعْضِ مِنَ المَالِكِ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ.

وقِيلَ: مُطْلَقًا، وكَذَا مِنْ نَفْسِهِ، ويُحْتَمَلُ: أَنْ لَا يَصِحَّ مُطْلَقًا.

***

(وَإِنِ انْفَسَخَ القِرَاضُ - والمَالُ عَرْضٌ - فَرَضِيَ رَبُّ المَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرْضًا)، أيْ: فَلَهُ تَقْوِيمُهُ، ودَفْعُ حِصَّتِهِ؛ لأَنَّهُ أَسْقَطَ البَيْعَ عَنِ المُضَارِبِ، وأَخَذَ العُرُوضَ بِثَمَنِهَا الَّذِي يُحَصَّلُ مِنْ غَيْرِهِ، وحِينَئِذٍ يَمْلِكُهَا، نَصَّ عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حِيلَةً.

فَإِنِ ارْتَفَعَ السِّعْرُ: لَمْ يُطَالِبْهُ بِقِسْطِهِ في الأَصَحِّ[٢].

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ[٣]: «لَوْ قَصَدَ رَبُّ المَالِ الحِيلَةَ لِيَخْتَصَّ بِالرِّبْحِ، بِأَنْ كَانَ العَامِلُ اشْتَرَىٰ خَزًّا في الصَّيْفِ لِيَرْبَحَ في الشِّتَاءِ، أو يَرْجُو دُخُولَ مَوْسِمٍ، أو

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠١).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٢).

(٣) السَّابِق.

قَفَلٍ أَنَّ حَقَّهُ يَبْقَىٰ في الرِّبْحِ».

قَالَ الأَزَجِيُّ(١): «أَصْلُ المَذْهَبِ أَنَّ الحِيَلَ لاَ أَثَرَ لَهَا».

(أَوْ طَلَبَ) رَبُّ المَالِ (البَيْعَ: فَلَهُ ذَلِكَ)، أَيْ: يُجْبَرُ العَامِلُ علىٰ بَيْعِهِ، وقَبْضِ ثَمَنِهِ؛ حَيْثُ لَمْ يَرْضَ المَالِكُ، هَذَا هُوَ الأَصَحُّ؛ لأَنَّ عَلَيْهِ رَدَّ المَالِ نَاضًّا كَمَا أَخَذَهُ.

والثَّانِي: لَا يُجْبَرُ إِذَا لَمْ يَكُنْ في المَالِ رِبْحٌ، أو أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ بِالفَسْخِ زَالَ تَصَرُّفُهُ، وصَارَ أَجْنَبِيًّا مِنَ المَالِ؛ أَشْبَهَ الوَكِيلَ إِذَا اشْتَرَىٰ مَا يَسْتَحِقُّ الرَّدَّ، فَأَخَّرَهُ حَتَّىٰ زَالَتِ الوَكَالَةُ(٢).

وإِذَا لَمْ يَلْزَمْهُ: فَفِي اسْتِقْرَارِهِ بِالفَسْخِ وَجْهَانِ(٣).

وذَكَرَ المُؤَلِّفُ(٤)، وغَيْرُهُ: يَلْزَمُهُ بِقَدْرِ رَأْسِ المَالِ(٥).

* * *

❑ **فَرْعٌ**: إِذَا كَانَ رَأْسُ المَالِ دَنَانِيرَ فَصَارَ دَرَاهِمَ، أو بِالعَكْسِ: فَكَعَرْضٍ، ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ(٦).

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٢).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٢٨)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٢).

(٤) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٢).

(٦) السَّابِق.

وقَالَ الأَزَجِيُّ[١]: «إنْ قُلْنَا: هُمَا شَيْءٌ وَاحِدٌ، وهُوَ قِيمَةُ الأَشْيَاءِ: لَمْ يَلْزَمْهُ، ولَا فَرْقَ لِقِيَامِ كُلِّ وَاحِدٍ مَقَامَ الآخَرِ».

وإذَا نَضَّ رَأْسُ المَالِ: لَمْ يَلْزَمِ العَامِلَ أنْ يَنِضَّ لَهُ البَاقِي؛ لأَنَّهُ شَرِكَةٌ بَيْنَهُمَا.

ولَوْ كَانَ صِحَاحًا، فَنَضَّ قِرَاضَةً، أو مُكَسَّرَةً: لَزِمَ العَامِلَ رَدُّهَا إلَىٰ الصِّحَاحِ، فَيَبِيعُهَا بِصِحَاحٍ، أو بِعَرَضٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِهِ[٢].

(**وَإنْ كَانَ دَيْنًا: لَزِمَ العَامِلَ تَقَاضِيهِ**)، مُطْلَقًا[٣]، أيْ: إنْ ظَهَرَ رِبْحٌ أَوْ «لا»؛ لأنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِي رَدَّ المَالِ علىٰ صِفَتِهِ، والدُّيُونُ لَا تَجْرِي مَجْرَىٰ النَّاضِّ: فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ رِبْحٌ.

وقِيلَ: يَلْزَمُهُ في قَدْرِهِ، ولَا يَلْزَمُ وَكِيلا[٤]، وذَكَرَ أَبُو الفَرَجِ: «يَلْزَمُهُ رَدُّهُ علىٰ حَالِهِ إنْ فَسَخَ بِلَا إذْنِهِ، قَالَ: وكَذَا شَرِيكًا»[٥].

(**وَإنْ قَارَضَ في المَرَضِ**): صَحَّ؛ لأنَّهُ عَقْدٌ يَنْبَغِي فِيهِ الفَضْلُ؛ أشْبَهَ المُعَاوَضَةَ.

(**فَالرِّبْحُ**[٦] **مِنْ رَأْسِ المَالِ**)، ولاَ يُحْتَسَبُ بِهِ مِنْ ثُلُثِهِ.

(**وَإنْ زَادَ علىٰ أُجْرَةِ المِثْلِ**)؛ لأنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ مِنْ مَالِ رَبِّ المَالِ،

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٢).

(٢) السَّابِق.

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٢).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٣).

(٦) في نُسْخَةِ «ب»: «والرِّبْحُ»، والصَّوابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، كَيْ يَسْتَقِيمَ المَعْنَىٰ، وتَتَّضِحَ العِبَارَةُ، كَمَا في المَطْبُوعِ، و«الشَّرْحِ الكَبِيرِ» (١٤/ ١٣٣).

وإنَّمَا حَصَلَ بِعَمَلِ المُضَارِبِ فِيمَا يُوجَدُ مِنْهُ يَحْدُثُ علىٰ مِلْكِ العَامِلِ، ولَا يُزَاحِمُ بِهِ أَصْحَابَ الوَصَايَا؛ لأَنَّهُ لَوْ أَقْرَضَ المَالَ: كَانَ الرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْمُقْتَرِضِ، فَبَعْضُهُ أَوْلَىٰ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ حَابَىٰ الأَجِيرَ فِي الأَجْرِ: فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ بِالمُحَابَاةِ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لَأَنَّ الأَجْرَ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ.

(**وَيُقَدَّمُ بِهِ علىٰ سَائِرِ الغُرَمَاءِ**)، أَيْ: إِذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِالظُّهُورِ، فَكَانَ شَرِيكًا فِيهِ، ولِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ المَالِ لَا الذِّمَّةِ، فَكَانَ مُقَدَّمًا علىٰ ما يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ كَالجِنَايَةِ، أو يُقَالُ: حَقُّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالمَالِ قَبْلَ المَوْتِ، فكَانَ أَسْبَقَ، فَقُدِّمَ كَالرَّهْنِ[1].

❑ **فَرْعٌ**: إِذَا شَرَطَ فِي المُزَارَعَةِ والمُسَاقَاةِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ المِثْلِ، فَقِيلَ: مِثْلُهَا؛ لأَنَّ الثَّمَرَةَ تُخْرَجُ عَنْ مِلْكِهِمَا، كَالرِّبْحِ، وقِيلَ: مِنْ ثُلُثِهِ، كَالأَجِيرِ[2].

***

(**وَإِنْ مَاتَ المُضَارِبُ**)، نَصَّ عَلَيْهِ، وعَنْهُ غَيْرَ فَجْأَةٍ، (**وَلَمْ يُعْرَفْ مَالُ المُضَارَبَةِ**)، أَيْ: جُهِلَ: (**فَهُوَ دَيْنٌ فِي تَرِكَتِهِ**)، أَيْ: صَاحِبُهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ؛ عَمَلًا بِالأَصْلِ، ولِأَنَّهُ لَمَّا أَخْفَاهُ ولَمْ يُعَيِّنْهُ؛ فَكَأَنَّهُ غَاصِبٌ، فَيَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ[3].

وكَمَا لَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطْبِقًا مَأْيُوسًا مِنْ بُرْئِهِ، ذَكَرَهُ فِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ».

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٣٤).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٧٠)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٣٤)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٨٥).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٧١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٣٥)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٤).

(وَكَذَلِكَ الوَدِيعَةُ)؛ لِاسْتِوَائِهِمَا في المَعْنَىٰ.

والأَصَحُّ: أَنَّهَا في تَرِكَتِهِ[١]، وفِيهَا في «التَّرْغِيبِ»[٢]: «إِلَّا أَنْ يَمُوتَ فَجْأَةً»، وزَادَ في «التَّلْخِيصِ»[٣]: «أو يُوصِيَ إِلَىٰ عَدْلٍ، ويَذْكُرُ جِنْسَهَا، كَقَوْلِهِ: قَمِيصٌ، فَلَمْ يُوجَدْ، وإِنْ مَاتَ وَصِيٌّ، وجُهِلَ بَقَاءُ مَالِ مُوَلِّيهِ»، قَالَ في «الفُرُوعِ»[٤]: «فَيَتَوَجَّهُ كَذَلِكَ، قَالَ شَيْخُنَا[٥]: هُوَ في تَرِكَتِهِ».

***

❑ **مَسْأَلَةٌ**: إِذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ: مُنِعَ المُضَارِبُ مِنَ البَيْعِ والشِّرَاءِ؛ إِلَّا بِإِذْنِ الوَارِثِ، نَصَّ عَلَيْهِ[٦].

وظَاهِرُهُ: بَقَاءُ العَامِلِ علىٰ قِرَاضِهِ؛ لأَنَّهُ إِتْمَامٌ لَهُ لَا ابْتِدَاءَ قِرَاضٍ، وحَكَىٰ القَاضِي: وَجْهًا[٧].

وفي «المُغْنِي»[٨]: هُوَ أَقِيسُ بُطْلَانَهُ؛ لأَنَّ القِرَاضَ قَدْ بَطَلَ بِالمَوْتِ، وهَذَا ابْتِدَاءُ قِرَاضٍ علىٰ عُرُوضٍ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٤).
(٢) السَّابِق.
(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٤).
(٤) السَّابِق.
(٥) أيْ: شَيْخُ الإسْلامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.
(٦) انْظُرْ: «كِتَابَ الرِّوَايَتَيْنِ والوَجْهَينِ» (١/ ٣٩٥)، و«المُغْنِي» (٧/ ١٧٤)، و«الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ١٣١).
(٧) «المُغْنِي» (٧/ ١٧٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٣١).
(٨) «المُغْنِي» (٧/ ١٧٥).

نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ نَاضًّا: كَانَ ابْتِدَاءَ قِرَاضٍ، والرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا[١].

وقَالَ القَاضِي[٢]: لِلْعَامِلِ البَيْعُ حَتَّىٰ يَنِضَّ المَالُ، ويَظْهَرَ الرِّبْحُ إلاَّ أنْ يَخْتَارَ رَبُّ المَالِ تَقْوِيمَهُ ودَفْعَ الخُصُومَةِ فَلَهُ ذَلِكَ، وعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلامُ أحْمَدَ.

وإنْ أرَادَ المُضَارَبَةَ، والمَالُ عَرْضٌ:، فَمُضَارَبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ، وإنْ مَاتَ العَامِلُ، أو جُنَّ، فَإنْ كَانَ المَالُ نَاضًّا: جَازَ.

وكَذَا: إنْ كَانَ عَرَضًا في قَوْلٍ، ولَوْ أرَادَ المَالِكُ تَقْرِيرَ وَارِثِهِ: فَمُضَارَبَةٌ مُبْتَدَأةٌ[٣].

ولا يَبِيعُ عَرْضًا بِلَا إذْنِهِ، فَيَبِيعُهُ حَاكِمٌ، ويُقْسَمُ الرِّبْحُ[٤].

❑❑❑

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١٧٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٣١).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١٣١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٣٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٤).

(٤) السَّابِق.

فصل

(والعَامِلُ[١] أمِينٌ)؛ لأنَّهُ مُتصرِّفٌ في مَالِ غَيْرِهِ بإذْنِهِ لاَ لِمَحْضِ مَنفَعَتِهِ، فَكَانَ أمِينًا كَالوَكِيلِ؛ بِخِلَافِ المُسْتَعِيرِ، فَإنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَتِهِ خاصَّةً.

(والقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكٍ وخُسْرَانٍ)؛ لأنَّ تَأْمِينَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ، ولِأنَّهُ مُدَّعىً عَلَيْهِ، وهُوَ يُنْكِرُهُ، والقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ[٢].

وكَمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ في قَدْرِ رَأْسِ المَالِ: إجْمَاعًا، ذَكَرَهُ ابْنُ المُنْذِرِ[٣]، وذَكَرَ الحَلْوَانيُّ[٤]: «فِيهِ رِوَايَاتٌ، كَعِوَضِ كِتَابَةٍ، والثَّالِثَةُ: يَتَحَالَفَانِ»، وجَزَمَ أبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ[٥]: «بِقَوْلِ رَبِّ المَالِ».

(وَمَا يَذْكُرُ: أنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ، أو لِلْقِرَاضِ)؛ لأنَّ الاِخْتِلَافَ هُنَا في نِيَّتِهِ، وهُوَ أعْلَمُ بِهَا، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيمَا نَوَاهُ، كَنِيَّةِ الزَّوْجِ في كِنَايَةِ الطَّلَاقِ.

فَلَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا، فَقَالَ المَالِكُ: كُنْتُ نَهَيْتُكَ عَنْ شِرَائِهِ، فَأنْكَرَهُ العَامِلُ: قُبِلَ قَوْلُهُ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ، وكَمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: في أنَّهُ رَبِحَ أمْ لا[٦].

---

(١) أي: المُضَارِبُ.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٣٩).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٤٠).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٠).

(٥) السَّابِق.

(٦) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٣٩).

(وَمَا يُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ[١])، أو تَفْرِيطٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

(والقَوْلُ: قَوْلُ رَبِّ المَالِ)، مَعَ يَمِينِهِ (فِي رَدِّهِ إِلَيْهِ)، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ المَالَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ في الرَّدِّ كَالمُسْتَعِيرِ، ولِأَنَّ رَبَّ المَالِ مُنْكِرٌ، فَقُدِّمَ قَوْلُهُ.

وقِيلَ: يُقْبَلُ قَوْلُ العَامِلِ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ، ومُعْظَمُ النَّفْعِ لِرَبِّ المَالِ، فَالعَامِلُ كَالمُودَعِ، وهُوَ مَبْنِيٌّ علىٰ دَعْوَىٰ الوَكِيلِ الرَّدَّ إِذَا كَانَ بِجُعْلٍ، قَالَهُ في «الشَّرْحِ»[٢].

(والجُزْءُ المَشْرُوطُ: لِلْعَامِلِ)، أَيْ: إِذَا اخْتَلَفَا في قَدْرِ المَشْرُوطِ بَعْدَ الرِّبْحِ: قُدِّمَ قَوْلُ المَالِكِ، نَصَّ عَلَيْهِ في رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، وسِنْدِيٍّ، وهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ[٣]؛ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ الَّتِي ادَّعَاهَا العَامِلُ، والقَوْلُ: قَوْلُ المُنْكِرِ، وكَقَبُولِهِ في صِفَةِ خُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ.

(وَفِي الإِذْنِ في البَيْعِ نَسَاءً، وفي الشِّرَاءِ[٤]: بِكَذَا)، أَيْ إِذَا أَنْكَرَ رَبُّ المَالِ، بِأَنْ قَالَ: إِنَّمَا أَذِنْتُ في البَيْعِ حَالًّا، وفي الشِّرَاءِ بِثَلَاثَةٍ: قُدِّمَ قَوْلُهُ،

---

(١) في نُسْخَةِ (ب): «جِنَايَة»، وفي المَطْبُوعِ: «خِيَانَة»، وكَذَا في «الشَّرْحِ الكَبِيرِ» (١٤/ ١٣٩)، وهُوَ ما أَكَّدَهُ البَعْلِي في كِتَابِهِ «المُطْلِع» (٣١٣): قَوْلُهُ «مِنْ خِيَانَةٍ» - بِالخَاءِ وبَعْدَهَا يَاءٌ مُثَنَّاةٌ تَحْتُ -، كَذَا وَجَدْتُّهَا مَضْبُوطَةً بَخَطِّ المُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وهِيَ ضِدُّ الأَمَانَةِ، يُقَالُ: خَانَهُ يَخُونُهُ خَوْنًا وخِيَانَةً، ومَخَانَةً واخْتَانَهُ.

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٤٠).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٤١).

(٤) في المَطْبُوعِ: «أو الشِّرَاءِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ١٤٢).

وحَكَاهُ في «الشَّرْحِ»[١]: قَوْلاً؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإذْنِ، والقَوْلُ قَوْلُهُ في أصْلِ الإذْنِ، فكَذَا في صِفَتِهِ.

والمَنْصُوصُ: أنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ العَامِلِ؛ لأنَّهُمَا اتَّفَقَا علىٰ الإذْنِ، واخْتَلَفَا في صِفَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: نَهَيْتُكَ عَنْ شِرَاءِ عَبْدٍ، فأنْكَرَهُ، وهَذَا هُوَ المَذْهَبُ في البَيْعِ نَسَاءً.

ومَا جَزَمَ بِهِ المُؤَلِّفُ[٢]: لاَ يُعْرَفُ بِهِ رِوَايَةً ولاَ وَجْهًا، غَيْرَ أنَّ صَاحِبَ «المُسْتَوْعِبِ»[٣]، حَكَىٰ بَعْدَ هَذَا: أنَّ ابْنَ أبي مُوسَىٰ، قَالَ: ويَتَّجِهُ أنْ يَكُونَ القَوْلُ قَوْلَ رَبِّ المَالِ، فَظَنَّ بَعْضُهُمْ أنَّهُ وَجْهٌ.

والفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ؛ لأنَّهُ لَمْ يُوجَدْ في الإذْنِ في المِقْدَارِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ علىٰ صِدْقِ العَامِلِ، والأصْلُ يَنْفِي قَوْلَهُ: فَوَجَبَ العَمَلُ بِهِ لِوُجُودِ مُقْتَضَاهُ؛ بِخِلَافِ الإذْنِ في البَيْعِ نَسَاءً، فَإنَّ فِيهِ قَرِينَةً تَدُلُّ علىٰ صِدْقِ العَامِلِ، فَعَارَضَتِ الأصْلَ إذْ عَقْدُ المُضَارَبَةِ يَقْتَضِي الرِّبْحَ والنَّسَاءُ مَظِنَّتُهُ.

(وحُكِيَ عَنْهُ: أنَّ القَوْلَ قَوْلُ العَامِلِ إنِ ادَّعَىٰ أُجْرَةَ المِثْلِ)، زَادَ في «المُغْنِي»[٤]، و«الشَّرْحِ»[٥]؛ تَبَعًا لِابْنِ عَقِيلٍ: أو مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُ، فَلَوِ ادَّعَىٰ أكْثَرَ: قُبِلَ قَوْلُ رَبِّ المَالِ، كَالزَّوْجَيْنِ إذَا اخْتَلَفَا في الصَّدَاقِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٤٣).

(٢) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٣) «المُستَوعِبُ» للسَّامَرِّي (١/ ٨٣٦).

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٥).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٤١).

(وَإِنْ قَالَ[١]: رَبِحْتُ أَلْفًا، ثُمَّ خَسِرْتُهَا أو هَلَكَتْ: قُبِلَ قَوْلُهُ)؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ يُقْبَلُ قَوْلُهُ، كَالوَكِيلِ المُتبرِّعِ.

(وَإِنْ قَالَ: غَلِطْتُ)، أو كَذَبْتُ، أو نَسِيتُ: (لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ)؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ، فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ في الرُّجُوعِ عَنْ إقْرَارِهِ كَدَعْوَاهُ اقْتِرَاضًا تُمِّمَ بِهِ رَأْسُ المَالِ بَعْدَ إقْرَارِهِ بِهِ لِرَبِّ المَالِ[٢].

وعَنْهُ: يُقْبَلُ لِأَمَانَتِهِ[٣]، ونَقَلَ أَبُو دَاوُدَ، ومُهَنَّا: «إِذَا أَقَرَّ بِرِبْحٍ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا كُنْتُ أُعْطِيكَ مِنْ رَأْسِ مَالِكَ: يُصَدَّقُ»[٤].

قَالَ أَبُو بَكْرٍ[٥]: «وعَلَيْهِ العَمَلُ، ويَتَخَرَّجُ أَنْ لاَ يُقْبَلَ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ»؛ لأَنَّهُ مُدَّعٍ لِلْغَلَطِ، فَإِذَا قَامَتِ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ: قُبِلَ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَىٰ.

* * *

❑ تَنْبِيهٌ: إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَبْلَغًا يَتَّجِرُ فِيهِ، فَرَبِحَ، فَقَالَ العَامِلُ: هُوَ قَرْضٌ رِبْحُهُ لِي، وقَالَ المَالِكُ: هُوَ قِرَاضٌ رِبْحُهُ بَيْنَنَا: قُبِلَ قَوْلُ المَالِكِ؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَكَانَ القَوْلَ قَوْلُهُ في صِفَةِ خُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ، فَإِذَا حَلَفَ: قُسِمَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا[٦].

---

(١) في المَطْبُوعِ زِيَادَةُ: «قَالَ العَامِلُ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ١٤٤).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٠).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٠).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠١).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٤٥).

وقِيلَ: يَتَحَالَفَانِ، ولِلْعَامِلِ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ مِمَّا شُرِطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، أو أُجْرَةُ مِثْلِهِ(١).

فَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، فَنَصُّ أحْمَدَ: أَنَّهُمَا يَتَعَارَضَانِ(٢)، ويُقْسَمُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا، وهُوَ مَعْنَىٰ كَلَامِ الأَزَجِيِّ(٣).

وقَدَّمَ في «**الفُرُوعِ**»(٤): تَقَدُّمَ بَيِّنَةِ عَامِلٍ؛ لأَنَّهُ خَارِجٌ، وقِيلَ عَكْسُهُ.

❑❑❑

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٤٦).

(٢) في نُسْخَةِ (ب): «يَتَعَأَيَضَان»، والصَّوَابُ خِلافُهُ، انْظُرْ: المَطْبُوعَ (٥/ ٣٧)، و«الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ١٤٦).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٨٧)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٠١).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠١).

فصل

(الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الوُجُوهِ)، سُمِّيَتْ بِهِ؛ لأَنَّهُمَا يُعَامِلَانِ فِيهَا بِوَجْهِهِمَا، والجَاهُ والوَجْهُ وَاحِدٌ.

يُقَالُ: فُلَانٌ وِجِيهٌ، إِذَا كَانَ ذَا جَاهٍ.

وهِيَ جَائِزَةٌ، إِذْ مَعْنَاهَا وَكَالَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ في الشِّرَاءِ، والبَيْعِ، والكَفَالَةِ بِالثَّمَنِ.

وكُلُّ ذَلِكَ صَحِيحٌ؛ لِاشْتِمَالِهَا علىٰ مُصْلِحَةٍ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ.

(وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا علىٰ أَنْ يَشْتَرِيَا بِجَاهِهِمَا دَيْنًا)، أَيْ في ذِمَمِهِمَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا مَالٌ.

(فَمَا رَبِحَا: فَهُوَ بَيْنَهُمَا) علىٰ مَا شَرَطَاهُ، وسَوَاءٌ عَيَّنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ، أو قَدَّرَهُ، أو وَقَّتَ، أو لَمْ يُعَيِّنْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

فَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ، فَبَيْنَنَا: صَحَّ[1].

(وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ، كَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ)؛ لأَنَّ مَبْنَاهَا علىٰ الوِكَالَةِ، والكَفَالَةِ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ لِلْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ ويَبِيعُهُ، كَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ.

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١١).

(والمِلْكُ بَيْنَهُمَا على مَا شَرَطَاهُ)؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المُؤْمِنُونَ على شُرُوطِهِمْ»(١).

ولِأَنَّ العَقْدَ مَبْنَاهُ على الوَكَالَةِ، فَتَقَيَّدَ بِمَا أَذِنَ فِيهِ.

(والوَضِيعَةُ على قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِيهِ)، كَشَرِكَةِ العِنَانِ؛ لأَنَّهَا في مَعْنَاهَا.

(وَالرِّبْحُ على مَا شَرَطَاهُ)؛ لأَنَّ العَمَلَ مِنْهُمَا قَدْ يَتَسَاوَيَانِ فِيهِ، فَكَانَ الرِّبْحُ بِحَسَبِ الشَّرْطِ، كَالعِنَانِ.

فَإِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثُ الرِّبْحِ: كَانَ لَهُ ثُلُثُ المُشْتَرَى، وإِنْ كَانَ لَهُ نِصْفُهُ: كَانَ لَهُ نِصْفُ المُشْتَرَى؛ لأَنَّ الأَصْلَ في الرِّبْحِ المَالُ، فَكُلُّ جُزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ بِإِزَاءِ جُزْءٍ مِنَ المَالِ، فَإِذَا عُلِمَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِنَ الرِّبْحِ عُلِمَ قَدْرُ مَا يَمْلِكُهُ مِنَ المَالِ؛ لأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ.

(وَيُحْتَمَلُ: أَنْ يَكُونَ على قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِيهِ(٢))، قَالَهُ القَاضِي، وجَزَمَ بِهِ في «الفُصُولِ»؛ لأَنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بِالضَّمَانِ إِذِ الشَّرِكَةُ وَقَعَتْ عَلَيْهِ خَاصَّةً إِذْ لَا مَالَ لَهُمَا، فَيَشْتَرِكَانِ فِيهِ على العَمَلِ، والضَّمَانُ لَا تَفَاضُلَ فِيهِ: فَلا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ في الرِّبْحِ(٣).

والأَوَّلُ: المَذْهَبُ؛ لأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ في المَالِ والعَمَلِ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا

---

(١) حَدِيثٌ حَسَنٌ.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٨٧٨٤)، وابنُ مَاجَهْ (٣٤٩٥)، وهُوَ بِلَفْظِ: «المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ»، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٢) سَاقِطَةٌ مِنَ المَطْبُوعِ: «فِيهِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٣٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٥٧).

في الرِّبْحِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا في المَالِ، كَشَرِيكَي العِنَانِ[١].

(وَهُمَا في التَّصَرُّفِ[٢]: كَشَرِيكَي العِنَانِ)، يَعْنِي: فِيمَا يَجِبُ لَهُمَا وعَلَيْهِمَا، وفِي إقْرَارِهِمَا وخُصُومَتِهِمَا، وغَيْرِ ذَلِكَ علىٰ مَا مَرَّ.

وهَلْ مَا يَشْتَرِيهِ أحَدُهُمَا بَيْنَهُمَا أمْ تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ كَوَكَالَةٍ؟: فِيهِ وَجْهَانِ[٣].

قَالَ في «الفُرُوعِ»[٤]: ويَتَوَجَّهُ في عِنَانٍ: مِثْلِهِ، وقَطَعَ جَمَاعَةٌ بالنِّيَّةِ.

***

❑ فَرْعٌ: إذَا قَضَىٰ بِمَالِ المُضَارَبَةِ دَيْنَهُ ثُمَّ اتَّجَرَ بِوَجْهِهِ، وأعْطَىٰ رَبَّ المَالِ نِصْفَ الرِّبْحِ، فَنَقَلَ صَالِحٌ: «أمَّا الرِّبْحُ فَأرْجُو إذَا كَانَ مُتَفَضِّلًا عَلَيْهِ»[٥].

❑❑❑

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١١).

(٢) في المَطْبُوعِ: «التَّصَرُّفَاتِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١١).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠١).

فصل

(الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ)، وبَدَأَ بِهَا في «المُحَرَّرِ»[١]، (وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا)، أَيِ: اثْنَانِ فَأَكْثَرُ.

(فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا)، أَيْ: يَشْتَرِكُونَ فِيمَا يَكْتَسِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ، وصَنَائِعِهِمْ، فَمَا رَزَقَ اللهُ فَهُوَ بَيْنَهُمْ.

وفي «الفُرُوعِ»[٢]: «وهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَتَقَبَّلَانِ في ذِمَمِهِمَا مِنْ عَمَلٍ».

(فَهِيَ شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ)، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: «اشْتَرَكْتُ أَنَا، وسَعْدٌ، وعَمَّارٌ يَوْمَ بَدْرٍ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وعَمَّارٌ بِشَيْءٍ، وجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ»[٣]، ومِثْلُهُ لاَ يَخْفَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وقَدْ أَقَرَّهُمْ.

---

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ١٩).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١١).

(٣) أَثَرٌ ضَعِيفٌ.

أَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ (٣٣٨٨)، إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ أبا عُبَيْدَةَ - وهُوَ ابنُ عَبْدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ - لم يَسْمَعْ مِنْ أَبِيهِ!

وأَخْرَجَهُ أَيْضًا ابنُ مَاجَهْ (٢٢٨٨)، والنَّسَائِيُّ (٣٩٣٧)، (٤٦٩٧) مِنْ طَرِيقَيْنِ عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِي، بِهَذَا الإِسْنَادَ.

قَالَ الخَطَّابِي: «شَرِكَةُ الأَبْدَانِ صَحِيحَةٌ في مَذْهَبِ سُفْيَانَ الثَّوْرِي وأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وهَذَا الحَدِيثُ حُجَّةٌ لَهُمْ، وقَدِ احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ بنُ حَنْبَلٍ وأَثْبَتَ شَرِكَةَ الأَبْدَانِ، وهُوَ أَنْ يَكُونَ خَيَّاطَيْنِ وقَصَّارَيْنِ فَيَعْمَلَانِ أو يَعْمَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا، أو يَكُونُ أَحَدُهُمَا خَيَّاطًا والآخَرُ خَرَّازًا أو حَدَّادًا سَوَاءٌ اتَّفَقَتِ الصِّنَاعَاتُ أَوِ اخْتَلَفَتْ، فَكُلُّ ما =

وقَالَ أحْمَدُ: «أشْرَكَ بَيْنَهُمُ النَّبيُّ ﷺ»(١)، فَإنْ قُلْتَ: المَغَانِمُ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الغَانِمِينَ، فَكَيْفَ يَصِحُّ اخْتِصَاصُ هَؤُلَاءِ بِالشَّرِكَةِ فِيهَا؟، وقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: غَنَائِمُ بَدْرٍ كَانَتْ لِمَنْ أخْذَهَا قَبْلَ أنْ يُشْرِكَ بَيْنَهُمْ، بِدَلِيلِ أنَّهُ يُقَالُ: «مَنْ أخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ»(٢)، فَكَانَ مِنْ قَبِيلِ المُبَاحَاتِ.

= أصَابَ أحَدُهُمَا مِنْ أُجْرَةٍ عَنْ عَمَلِهِ كَانَ صَاحِبُهُ شَرِيكَهُ فِيهَا، أو يَشْتَرِكَانِ علىٰ أنَّ ما يَكْتَسِبُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إنْ لم يَكُنِ العَمَلُ مَعْلُومًا، إلَّا أنَّ بَعْضَهُمْ قَالَ: لَا يَدْخُلُ فَيْهَا الاصْطِيَادُ والاحْتِشَاشُ.

وحُكِيَ عَنْ أحْمَدَ أنَّهُ قَالَ: يَدْخُلُ فِيهَا الصَّيْدُ والحَشِيْشُ ونَحْوُهُمَا وقَاسُوْهَا علىٰ المُضَارَبَةِ، إذَا كَانَ العَمَلُ فِيْهَا أحَدَ رَأْسِي المَالِ جَازَ أنْ يَكُونَ في الشِّقَّيْنِ مِثْلُ ذَلِكَ، وأبْطَلَهَا الشَّافِعِي وأبو ثَوْرٍ.

فأمَّا شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ، فَهِيَ عِنْدَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَاسِدَةٌ، ووَافَقَهُ في ذَلِكَ أحْمَدُ وإسْحَاقُ وأبو ثَوْرٍ وجَوَّزَهَا الثَّوْرِي وأصْحَابُ الرَّأْيِ، وهُوَ قَوْلُ الأوْزَاعِي وابنُ أبي لَيْلَىٰ، وقَالَ أبو حَنِيْفَةَ وسُفْيَانَ وأبو يُوسُفَ: لَا يَكُونُ شَرِكَةَ مُفَاوَضَةٍ حَتَّىٰ يَكُوْنَ رَأْسُ أمْوَالِهِمَا سَوَاءً».

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١١٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ١٦٠).

(٢) حَدِيْثٌ ضَعِيْفٌ.

أخْرَجَهُ أحْمَدُ (١٥٣٩)، إسْنَادُهُ ضَعِيفٌ، فِيْهِ المُجَالِدُ - وهُوَ ابنُ سِعِيدٍ - ضَعِيفٌ، وزِيَادُ بنُ عِلَاقَةَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ سَعْدٍ!

وأخْرَجَهُ ابنُ أبي شَيْبَةَ (١٤/ ١٢٣)، و(٣٥١)، والبَيْهَقِي في «دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ» (٣/ ١٥)، مِنْ طَرِيقِ حَمَّادِ بنِ أُسَامَةَ، والدَّوْرَقِي (١٣١)، والبَيْهَقِي (٣/ ١٤)، مِنْ طَرِيقِ يَحْيَىٰ بنِ زَكَرِيَّا بنِ أبي زَائِدَةَ، والبَزَّارُ في «كَشْفُ الأسْتَارِ» (١٧٥٧)، مِنْ طَرِيقِ أحْمَدَ بنِ بَشِيرٍ، ثَلَاثَتُهُم: عَنْ مُجَالِدِ بنِ سَعِيدٍ، بِهَذَا الإسْنَادِ.

والحَدِيثُ عِنْدَ ابنِ أبي شَيْبَةَ في المَوْضِعِ الأوَّلِ والبَزَّارِ مُخْتَصَرٌ بِقِصَّةٍ: أنَّ أوَّلَ أمِيرٍ عُقِدَ لَهُ في الإسْلَامِ عَبْدُ اللهِ بنُ جَحْشٍ.

ويَجُوزُ أنْ يَكُونَ شُرِكَ بَيْنَهُمْ فِيمَا يُصِيبُونَهُ مِنَ الأسْلَابِ والنَّفْلِ، وبِأنَّ اللهَ إنَّمَا جَعَلَ الغَنِيمَةَ لِنَبِيِّهِ، واخْتَلَفُوا في الغَنَائِمِ، فَأنْزَلَ اللهُ تَعالَىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾(١) الآيَةَ، والشَّرِكَةُ كَانَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، والرِّبْحُ علىٰ مَا شَرَطَاهُ، نَصَّ عَلَيْهِ(٢).

(**وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أحَدُهُمَا مِنَ العَمَلِ يَصِيرُ في ضَمَانِهِمَا: يُطَالَبَانِ بِهِ، ويَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ**)؛ لِأنَّ شَرِكَةَ الأبْدَانِ لَا تَنْعَقِدُ إلَّا علىٰ ذَلِكَ.

وذَكَرَ المُؤَلِّفُ(٣) عَنِ القَاضِي، احْتِمَالاً: «لا يَلْزَمُ أحَدَهُمَا مَا يَلْزَمُ الآخَرَ»(٤)، كَالوَكِيلَيْنِ.

(**فَهَلْ تَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ؟**)، كَقَصَّارٍ مَعَ خَيَّاطٍ: (**عَلَىٰ وَجْهَيْنِ**).

الأَصَحُّ: الصِّحَّةُ، لأنَّهُمَا اشْتَرَكَا في تَكَسُّبٍ مُبَاحٍ، فَصَحَّ، كَمَا لَوِ اتَّفَقَتِ الصَّنَائِعُ.

والثَّانِي: لَا يَصِحُّ، اخْتَارَهُ أبُو الخَطَّابِ؛ لَأنَّ مُقْتَضَاهَا أنَّ مَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ العَمَلِ يَلْزَمُهُمَا، ويُطَالَبَانِ بِهِ، ولَا يَتَأتَّىٰ ذَلِكَ مَعَ اخْتِلَافِ صَنَائِعِهِمَا؛ لأنَّهُ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَيْهِ(٥).

ورُدَّ: بِأنَّ تَحْصِيلَ ذَلِكَ يُمْكِنُهُ بِالأُجْرَةِ، أو بِمَنْ يَتَبَرَّعُ لَهُ بِعَمَلِهِ.

* * *

---

(١) [الأنْفَالُ: ١].

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١١٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٦٠).

(٣) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١١٤)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٦٣).

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ١١٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٦١).

❑ تَنْبِيهٌ: لَا يُشْتَرَطُ مَحَلُّ عَمَلِهِمَا، ولَا تَسَاوِيهِمَا فِيهِ، ولِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَبُ الأُجْرَةِ، ولِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُهَا إِلَىٰ أَحَدِهِمَا.

ومَنْ تَلِفَ بِيَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ: لَمْ يَضْمَنْ، وإِنْ فَرَّطَ أو تَعَدَّىٰ: ضَمِنَ فَقَطْ.

فَإِذَا أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِمَا في يَدِهِ: قُبِلَ عَلَيْهِ، وعلىٰ شَرِيكِهِ؛ لأَنَّ اليَدَ لَهُ، ولَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا في يَدِ شَرِيكِهِ؛ لأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ علىٰ ذَلِكَ(١).

***

(وَتَصِحُّ في الِاحْتِشَاشِ)؛ لأَنَّهُ اشْتِرَاكٌ في مَكْسَبٍ مُبَاحٍ، كَالقِصَارَةِ.

(وَالِاصْطِيَادِ، والتَّلَصُّصِ علىٰ دَارِ الحَرْبِ، وسَائِرِ المُبَاحَاتِ)، كَالحَطَبِ، والثِّمَارِ المَأْخُوذَةِ مِنَ الجِبَالِ، والمَعَادِنِ، وهَذَا هُوَ الأَصَحُّ فِيهِنَّ.

ونَصَّ أَحْمَدُ في رِوَايَةِ أبي طَالِبٍ، واحْتَجَّ لَهُ بِالِاشْتِرَاكِ في الغَنِيمَةِ، فَقَالَ: «يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يُصِيبَانِ مِنْ سَلَبِ المَقْتُولِ؛ لأَنَّ القَاتِلَ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الغَانِمِينَ»(٢).

(فَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا: فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا)، أَيْ: إِذَا عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا، نَصَّ عَلَيْهِ في رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَاهَانَ، قَالَهُ ابْنُ عَقِيلٍ، واحْتَجَّ لَهُ الإِمَامُ بِحَدِيثِ سَعْدٍ(٣)، وسَوَاءٌ تَرَكَ العَمَلَ لِعُذْرٍ أو غَيْرِهِ،

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١١٤)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٦٤).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١١١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٥٩).

(٣) أَثَرٌ ضَعِيفٌ.

أخرجهُ أبو داوُدَ (٣٣٨٨)، وابنُ ماجهْ (٢٢٨٨)، والنَّسائِي (٣٩٣٧)، (٤٦٩٧)، وقدْ مرَّ معَنا.

وهُوَ الأَصَحُّ فِيهِ[١].

(فَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ لَزِمَهُ ذَلِكَ) لأنَّهُمَا دَخَلَا علىٰ أنْ يَعْمَلَا، فَإِذَا تعَذَّرَ العَمَلُ بِنَفْسِهِ لَزِمَهُ أنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ تَوْفِيَةً لِلْعَقْدِ ما يَقْتَضِيهِ فَإِنِ امْتَنَعَ فَلِلْآخَرِ الفَسْخُ.

***

□ فَرْعٌ: تَصِحُّ شَرِكَةُ شُهُودٍ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٢]، ولِأَحَدِهِمَا أنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ إنْ كَانَ علىٰ عَمَلٍ في الذِّمَّةِ، وإنْ كَانَ الجُعْلُ علىٰ شَهَادَتِهِ بِعَيْنِهِ[٣]، فَالأَصَحُّ: جَوَازُهُ.

ومُوجَبُ العَقْدِ المُطْلَقِ: التَّسَاوِي في العَمَلِ والأجْرِ، ولَوْ عَمِلَ أكْثَرَ، ولَمْ يَتبَرَّعْ: طَالَبَ بِالزِّيَادَةِ[٤].

وكَذَا: الخِلَافُ في شَرِكَةِ الدَّلَّالِينَ، وجَزَمَ في «التَّرْغِيبِ»[٥]، وغَيْرِهِ، وهُوَ الأشْهَرُ بِعَدَمِ صِحَّتِهَا[٦]؛ لأنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ وَكَالَةٍ، وهِيَ علىٰ هَذَا الوَجْهِ: لَا تَصِحُّ: كَآجِرْ دَابَّتَكَ، والأُجْرَةُ بَيْنَنَا[٧].

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١١٤)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٦٤)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١١٢).

(٢) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢١٤)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١١٢).

(٣) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢١٤).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٢).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٣).

(٦) السَّابِق.

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٣).

(وَإِنِ اشْتَرَكَا علىٰ أَنْ يَحْمِلَا علىٰ دَابَّتَيْهِمَا، والأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا: صَحَّ)؛ لأنَّ الحَمْلَ في الذِّمَّةِ، وهُوَ نَوْعُ اكْتِسَابٍ، والدَّابَّتَانِ آلَتَانِ أَشْبَهَا الأَدَاةَ.

ولَوِ اشْتَرَكَا في أُجْرَةِ عَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ، أو أَنْفُسِهِمَا إِجَارَةً خَاصَّةً: لَمْ يَصِحَّ.

(وَإِذَا تَقَبَّلَا حَمْلَ شَيْءٍ فَحَمَلَاهُ عَلَيْهِمَا)، أو علىٰ غَيْرِ الدَّابَّتَيْنِ: (صَحَّتِ الشَّرِكَةُ)؛ لأنَّ تَقَبُّلَهُمَا الحَمْلَ أَثْبَتَ الضَّمَانَ في ذِمَّتِهِمَا.

ولَهُمَا أَنْ يَحْمِلَا بِأَيِّ ظَهْرٍ كَانَ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ تَقَبَّلَا قِصَارَةً، فَقَصَرَاهَا بِغَيْرِ أَدَاتِهِمَا.

(والأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا علىٰ مَا شَرَطَاهُ)، كَشَرِكَةِ الوُجُوهِ، وقِيلَ: نِصْفَيْنِ، كَمَا لَوْ أَطْلَقَا.

(وَإِنْ آجَرَاهُمَا بِأَعْيَانِهِمَا: فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُجْرَةُ دَابَّتِهِ)، أَيْ: إِذَا آجَرَا دَابَّتَيْهِمَا بِأَعْيَانِهِمَا علىٰ حَمْلِ شَيْءٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ، واشْتَرَكَا علىٰ ذَلِكَ: لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ في الأَصَحِّ، واسْتَحَقَّ كُلٌّ مِنْهُمَا أُجْرَةَ دَابَّتِهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُ الحِمْلِ في ذِمَّتِهِمَا، وإِنَّمَا اسْتَحَقَّ المُكْتَرِي أُجْرَةُ البَهِيمَةِ[1] الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا، ولِهَذَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ المُسْتَأْجَرَةِ إِذِ الشَّرِكَةُ إِنَّمَا تَنْعَقِدُ علىٰ الضَّمَانِ في ذِمَمِهِمَا، أو علىٰ عَمَلِهِمَا، وهَذَا لَيْسَ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وهَذَا يَتَضَمَّنُ الوَكَالَةَ.

وعلىٰ هَذَا الوَجْهِ: لَا تَصِحُّ، ولِهَذَا لَوْ قَالَ: آجِرْ عَبْدَكَ، والأُجْرَةُ بَيْنَنَا أَرْبَعَةٌ أو بِعْهُ[2]، والثَّمَنُ بَيْنَنَا: لَمْ يَصِحَّ، وقِيلَ: بَلَىٰ.

---

(١) في المَطْبُوعِ: «مَنْفَعَةُ البَهِيْمَةِ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).

(٢) لَيْسَ في المَطْبُوعِ: «أو بِعْهُ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيْرَ» (١٤/ ١٦٩).

وحَكَاهُ في «**المُغْنِي**»(١): «احْتِمَالاً»، كَمَا لَوِ اشْتَرَكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا مِنَ المُبَاحِ، فَإِنْ أَعَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ في التَّحْمِيلِ، والنَّقْلِ: فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لأَنَّهَا مَنَافِعُ وَفَّاهَا بِشُبْهَةِ عَقْدٍ(٢).

***

☐ **تَنْبِيهٌ**: اشْتَرَكَ اثْنَانِ لِأَحَدِهِمَا آلَةُ قِصَارَةٍ، ولِآخَرَ بَيْتٌ يَعْمَلَانِ بِهَا فِيهِ: صَحَّ، ولَوِ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ لِأَحَدِهِمْ دَابَّةٌ، ولِآخَرَ رَاوِيَةٌ(٣)، ومِنَ الثَّالِثِ العَمَلُ علىٰ مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمْ: فَهُوَ صَحِيحٌ، ويَعْمَلُ بِهِ علىٰ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ(٤).

وقَالَ القَاضِي: العَقْدُ فَاسِدٌ(٥).

فَعَلَىٰ هَذَا: الأَجْرُ كُلُّهُ لِلسَّقَّاءِ، وعَلَيْهِ لِصَاحِبَيْهِ: أُجْرَةُ المِثْلِ، واقْتَصَرَ عَلَيْهِ في «الفُصُولِ»؛ لأَنَّ هَذَا لَيْسَ شَرِكَةً، ولَا مُضَارَبَةً؛ لأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِهِمَا العُرُوضَ، ولَا إِجَارَةَ لِافْتِقَارِهَا إِلَىٰ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وأَجْرٍ مَعْلُومٍ.

والأَوَّلُ: المَذْهَبُ؛ لأَنَّهَا عَيْنٌ تَنْمىٰ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا(٦).

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١١٥).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١١٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٦٩).

(٣) الرَّاوِيَةُ: وِعَاءٌ كالقِرْبَةِ ونَحْوِهَا، يُحْمَلُ فِيهَا المَاءُ في السَّفَرِ.
وفي «القَامُوسِ» (٢٨٦): الرَّاوِيَةُ: المَزَادَةُ، والبَعِيرُ، والبَغْلُ، والحِمَارُ يُسْتَقَىٰ عَلَيْهِ.

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ١١٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٧٤)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١١٢).

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ١١٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٧٤).

(٦) «المُغْنِي» (٧/ ١١٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٧٠).

وكَذَا الخِلَافُ: لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً لِأَحَدِهِمْ دَابَّةٌ، ولِآخَرَ رَحًىٰ، ولِثَالِثٍ دُكَّانٌ، ومِنَ الرَّابِعِ العَمَلُ(١).

***

❑ مَسْأَلَةٌ: قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ، وغَيْرُهُ(٢): لَوْ دَفَعَ شَبَكَةً إِلَىٰ صَيَّادٍ لِيَصِيدَ بِهَا السَّمَكَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ: فَالصَّيْدُ كُلُّهُ لِلصَّيَّادِ، ولِصَاحِبِ الشَّبَكَةِ: أُجْرَةُ مِثْلِهَا، وقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ صِحَّتُهَا، فَمَا رَزَقَ اللهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا علىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لأَنَّهَا عَيْنٌ تنمىٰ بِالعَمَلِ؛ فَصَحَّ دَفْعُهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا كَالأَرْضِ.

وقَفِيزُ الطَّحَّانِ(٣): أَنْ يُعْطَىٰ الطَّحَّانُ أَقْفِزَةً مَعْلُومَةً يَطْحَنُهَا بِقَفِيزِ دَقِيقٍ مِنْهَا يَنْبَنِي علىٰ ذَلِكَ(٤).

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٢).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ١١٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٧٣).

(٣) السَّابِق.

(٤) وفِيْهِ حَدِيثٌ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ، وقَفِيْزِ الطَّحَّانِ»، وهُوَ ضَعِيفٌ!
أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِي (٣/ ٤٧)، وأبو يَعْلَىٰ (٢/ ٣٠١)، حَدِيْث (١٠٢٤)، والطَّحَاوِي في «شَرْحِ مُشْكِلِ الآثَارِ» (٢/ ١٨٦)، حَدِيْث (٧١١)، والبَيْهَقِي (٥/ ٣٣٩). قَالَ الذَّهَبِي في «المِيْزَانِ» (٤/ ٣٠٦): «هَذَا مُنْكَرٌ، ورَجُلُهُ [هِشَامُ أبو كُلَيْبٍ] لَا يُعْرَفُ»! وقَالَ ابنُ القَيِّمِ في «إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ» (٢/ ٤٤): «وهَذَا الحَدِيثُ لَا يَصِحُّ»، وقَالَ ابنُ المُلَقِّنِ في «خُلَاصَةِ البَدْرِ المُنِيرِ» (٢/ ١٠٧): «رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِي مِنْ رِوَايَةِ أَبِي سَعِيدٍ بِإِسْنَادٍ فِيْهِ مَجْهُولٌ»، وقَالَ ابنُ حَجَرٍ في «الدِّرَايَةِ» (٢/ ١٩٠): «في إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ». وأَخْرَجَهُ مُسَدَّدٌ في «مُسْنَدِهِ» - كَمَا في «المَطَالِبِ العَالِيَةِ» (٢/ ٩٨)، حَدِيْث (١٤٢٠) -، عَنْ خَالِدٍ، عَنْ عَطَاءِ بنِ السَّائِبِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ أَبِي نُعَيْمٍ، مُرْسَلًا.

❑ فَرْعٌ: دَفَعَ دَابَّتَهُ إِلَىٰ آخَرَ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، ومَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، أو مَا شَرَطَاهُ: صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لأنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، فَصَحَّتْ بِبَعْضِ نَمَائِهَا، كَالنَّقْدَيْنِ(١).

وفي «الفُصُولِ»: هِيَ مُضَارَبَةٌ - علىٰ القَوْلِ بِصِحَّتِهَا في العُرُوضِ - ولَيْسَتْ شَرِكَةً، نَصَّ عَلَيْهِ(٢).

وقِيلَ: لَا تَصِحُّ، والرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ المَالِ، ولِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

***

(وَإِنْ جَمَعَا بَيْنَ شَرِكَةِ العِنَانِ، والأَبْدَانِ، والوُجُوهِ، والمُضَارَبَةِ: صَحَّ)؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا يَصِحُّ مُنْفَرِدًا؛ فَصَحَّ مَعَ غَيْرِهِ(٣).

قَالَ ابْنُ الْمُنَجَّا: «وكَمَا لَوْ ضَمَّ مَاءً طَهُورًا إِلَىٰ مِثْلِهِ»، وهَذَا هُوَ أَحَدُ قِسْمَيْ شَرِكَةِ المُفَاوَضَةِ.

❑ ❑ ❑

قَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ: «هَذَا مُرْسَلٌ حَسَنٌ».

تَنْبِيهٌ: «النَّهْيُ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ»، ثَابِتٌ مِنْ حَدِيثِ ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢٢٨٤)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(١) «المُغْنِي» (٧/ ١١٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٧٣).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٥).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ١٣٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٧٦).

فصل

(الخَامِسُ: شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ)، وهِيَ مُفَاعَلَةٌ، يُقَالُ: فَاوَضَهُ مُفَاوَضَةً، أيْ جَازَاهُ، وَتَفَاوَضُوا في الأمْرِ، أيْ: فَاوَضَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا[١].

(وَهِيَ: أنْ يُدْخِلَا في الشَّرِكَةِ الأكْسَابَ النَّادِرَةَ، كَوِجْدَانِ) - بِكَسْرِ الوَاوِ-: مَصْدَرُ وَجَدَ[٢].

(لُقَطَةٍ، أو رِكَازٍ، ومَا يَحْصُلُ لَهُمَا مِنْ مِيرَاثٍ، ومَا يَلْزَمُ أحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ، أو أرْشِ جِنَايَةٍ، ونَحْوِ ذَلِكَ، فَهَذِهِ شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ) نَصَّ عَلَيْهِ[٣]؛ لأنَّهُ يَكْثُرُ فِيهَا الغَرَرُ، ولَمْ تَصِحَّ بَيْنَ مُسْلِمٍ وذِمِّيٍّ، فَلَمْ تَصِحَّ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، كَسَائِرِ العُقُودِ المَنْهِيِّ عَنْهَا، ولِأنَّ حُصُولَ الكَسْبِ فِيهَا وَهْمٌ، ولِأنَّهَا تَضَمَّنَتْ كَفَالَةً وغَيْرَهَا مِمَّا لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، فَكَانَتْ بَاطِلَةً[٤].

---

(١) شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ ضَرْبَانِ:
أحَدُهُمَا: أنْ يَشْتَرِكَا في جَمِيعِ أنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، كَالعِنَانِ والأبْدَانِ، والوُجُوهِ، والمُضَارَبَةِ، فَهِيَ شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ،
والثَّانِي: ما فَسَّرَهُ بِهِ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ، فَهِيَ فَاسِدَةٌ عِنْدَ إمَامِنَا، والشَّافِعِي، وأجَازَهُ أبو حَنِيْفَةَ بِشُرُوطٍ شَرَطَهَا، وحُكِيَتْ إجَازَتُهَا عَنِ الثَّوْرِي، والأوْزَاعِي، ومَالِكٍ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١٤).

(٢) قَوْلُهُ: «كَوِجْدَانِ لُقَطَةٍ» - بِكَسْرِ الوَاوِ - مَصْدَرُ وَجَدَ، قَالَ ابنُ سِيْدَه: وَجَدَ الشَّيْءَ، ويَجِدُهُ وَجْدًا ووُجْدَانًا، ووُجُودًا، وجِدَةً ووِجْدَانًا وإجْدَانًا، واللهُ أعْلَمُ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١٤).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٥).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٧٨).

والثَّانِي: تَفْوِيضُ كُلٍّ مِنْهُمَا إِلَىٰ صَاحِبِهِ شِرَاءً، وبَيْعًا، ومُضَارَبَةً، وتَوْكِيلًا وابْتِيَاعًا في الذِّمَّةِ، ومُسَافَرَةً بِالمَالِ، وارْتِهَانًا، وضَمَانَ مَا يَرَىٰ مِنَ الأَعْمَالِ: فَشَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ.

وكَذَا: لَوِ اشْتَرَكَا في كُلِّ مَا ثَبَتَ لَهُمَا، أو عَلَيْهِمَا إِنْ لَمْ يُدْخِلَا فِيهَا كَسْبًا نَادِرًا وغَرَامَةً.

وأَطْلَقَ في «المُحَرَّرِ»[1] «إِنْ شَرطَ أَنْ يَشْتَرِكَا في كُلِّ مَا ثَبَتَ لَهُمَا أو عَلَيْهِمَا: كَشَرْطٍ فَاسِدٍ»[2].

وذَكَرَهُ في «الرِّعَايَةِ»[3]: قَوْلاً.

وفي طَرِيقَةِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا: شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ: أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ شَرِيكِي في كُلِّ مَا يَحْصُلُ لِي بِأَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ مِنْ إِرْثٍ وغَيْرِهِ[4].

وفِيهَا رِوَايَتَانِ، المَنْصُورُ: لَا يَصِحُّ[5]، واللهُ أَعْلَمُ.

❑❑❑

(١) «المُحَرَّرُ» للمَجْدِ ابنِ تَيْمِيَّةَ (٢/ ٢٠).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٥).

(٣) «الرِّعَايَةُ الصُّغْرَىٰ» لابنِ حَمْدَانَ (١/ ٣٨٤)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١١٥).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٥).

باب المساقاة

هِيَ مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقْيِ[1]؛ لأَنَّهُ أَهَمُّ أَمْرِهَا.

وكَانَتِ النَّخْلُ بِالحِجَازِ تُسْقَىٰ نَضْحًا، أَيْ: مِنَ الآبَارِ، فَيَعْظُمُ أَمْرُهُ، وتَكْثُرُ مَشَقَّتُهُ.

وهِيَ عِبَارَةٌ أَنْ يَدْفَعَ إِنْسَانٌ شَجَرَهُ إِلَىٰ آخَرَ لِيَقُومَ بِسَقْيِهِ، ومَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ لَهُ مِنْ ثَمَرِهِ، قَالَهُ في «المُغْنِي»[2]، و«الشَّرْحِ»[3].

ولَيْسَ بِجَامِعٍ؛ لِخُرُوجِ مَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ لِيَغْرِسَهُ، ويَعْمَلَ عَلَيْهِ، ولَا بِمَانِعٍ لِدُخُولِ مَا لَهُ ثَمَنٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ كَالصَّنَوْبَرِ.

والأَصْلُ في جَوَازِهَا: السُّنَّةُ، فَمِنْهَا:

مَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أو زَرْعٍ»[4] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ[5]: «عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ

---

(١) انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١٤).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٥٢٧).

(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٨١).

(٤) البُخَارِي في الإِجَارَةِ (٢٢٨٥)، وفي المُزَارعَةِ (٢٣٢٨)، ومُسْلِمٌ في المُسَاقَاةِ (١٥٥١).

(٥) هُوَ مُحَمَّدُ بنُ عَلِيِّ بنِ الحُسَيْنِ بنِ عَلِيِّ بن أبي طَالِبٍ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

عُمَرُ، ثُمَّ عُثْمَانُ، ثُمَّ عَلِيٌّ، ثُمَّ أَهْلُوهُمْ إِلَىٰ اليَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ أو الرُّبُعَ»(١)، وهَذَا عَمِلَ بِهِ الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، ولَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ كَالإِجْمَاعِ(٢).

(تَجُوزُ المُسَاقَاةُ في النَّخْلِ)، وعَلَيْهِ اقْتَصَرَ دَاوُدُ، **(وَفِي كُلِّ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَأْكُولٌ)**؛ لأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَىٰ ذَلِكَ؛ لأَنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَا شَجَرَ لَهُمْ، ويَحْتَاجُونَ إِلَىٰ الثَّمَرِ، فَفِي تَجْوِيزِ المُسَاقَاةِ دَفْعُ الحَاجَتَيْنِ، وحُصُولُ المَنْفَعَةِ لَهُمَا: فَجَازَ كَالمُضَارَبَةِ، والمُنْتَفَعُ بِهِ، كَالمَأْكُولِ(٣).

ومُقْتَضَىٰ مَا ذَكَرُوهُ: أَنَّهَا لَا تَصِحُّ علىٰ مَا لَا ثَمَرَ لَهُ، كَالجوزِ، أو لَهُ ثَمَرٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ كَالصَّنَوْبَرِ(٤)، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»(٥)، و«الشَّرْحِ»(٦)؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ إِذْ لَيْسَ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ، ولَا هُوَ في مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ.

لَكِنْ إِنْ قُصِدَ وَرَقُهُ كَالتُّوتِ، أو زَهْرُهُ كَالوَرْدِ، فَالقِيَاسُ جَوَازُهُ؛ لأَنَّهُ في مَعْنَىٰ الثَّمَرَةِ؛ لِكَوْنِهِ يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ، ويُمْكِنُ أَخْذُهُ(٧).

وقَدْ يُقَالُ: إِنَّ المَنْصُوصَ تَشْمَلُهُ.

---

(١) أَخْرَجَهُ ابنُ أبي شَيْبَةَ (٦/ ٣٣٨)، وذَكَرَهُ ابنُ حَزْمٍ في «المُحَلَّىٰ» (٨/ ٢١٤)، وأَوْرَدَهُ ابنُ القَيِّمِ في «تَهْذِيبِ السُّنَنِ» (٥/ ٥٨)، وقَالَ: «وهَذَا أَمْرٌ صَحِيحٌ مَشْهُورٌ».

(٢) «مَرَاتِبُ الإِجْمَاعِ» لابنِ حَزْمٍ (١٠٤)، و«الإِقْنَاعُ» لابنِ القَطَّانِ (٣/ ١٦٢٧)، و«المُغْنِي» (٧/ ٥٢٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٨٢).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٨).

(٤) السَّابِق.

(٥) «المُغْنِي» (٧/ ٥٣١).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٨٧).

(٧) «المُغْنِي» (٧/ ٥٣١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٨٧)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١١٨).

(بِبَعْضِ ثَمَرَتِهِ)، أيْ: بِجُزْءٍ مُشَاعٍ، كَالثُّلُثِ ونَحْوِه؛ لِلْخَبَرِ[١]، لاَ علىٰ صَاعٍ، أو آصُعٍ، أو ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بِعَيْنِهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الغَرَرِ، إذْ يُحْتَمَلُ أنْ لَا يَحْصُلَ إلَّا ذَلِكَ، فَيَتَضَرَّرُ المَالِكُ، أو يَكْثُرُ الحَاصِلُ فَيَتَضَرَّرُ العَامِلُ، وتكُونُ التَّسْمِيَةُ لَهُ؛ لأنَّ المَالِكَ يَسْتَحِقُّ بِالأَصْلِ.

ومُقْتَضَاهُ: أنْ تكُونَ مِنْ تِلْكَ الثَّمَرَةِ، فَلَوْ شَرَطَ لَهُ ثَمَرَ نَخْلٍ غَيْرِ الَّذِي سَاقَاهُ عَلَيْهَا، أو ثَمَرَةَ سَنَةٍ غَيْرِ الَّذِي سَاقَاهُ عَلَيْهَا: لَمْ يَصِحَّ لِمُخَالَفَةِ مَوْضُوعِهَا.

ولا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ السَّقْيِ والبَعْلِ عِنْدَ مَنْ يُجَوِّزُهَا.

***

❑ **أصْلٌ**: لَا يُقَالُ ابْنُ عُمَرَ قَدْ رَجَعَ عَمَّا رَوَىٰ؛ لِقَوْلِهِ: «كُنَّا نُخَابِرُ أرْبَعِينَ سَنَةً؛ حَتَّىٰ حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ المُخَابَرَةِ»[٢]؛ لأنَّهُ لَا يَجُوزُ حَمْلُ حَدِيثِ رَافِعٍ علىٰ مَا يُخَالِفُ الإجْمَاعَ؛ لأنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يَزَلْ يُعَامِلُ أهْلَ خَيْبَرَ حَتَّىٰ مَاتَ، ثُمَّ عَمِلَ بِهِ الخُلَفَاءُ، ثُمَّ مَنْ بَعْدَهُمْ، فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ نَهْيُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ ذَلِكَ؟

وقَدْ رَوَىٰ طَاوُسٌ أنَّ أعْلَمَهُمْ يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ: أخْبَرَ أنَّهُ ﷺ: لَمْ يَنْهَ

---

(١) البُخَارِي (٢٢٨٥)، (٢٣٢٨)، ومُسْلِمٌ (١٥٥١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٢) حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ.

لَمْ أقِفْ علىٰ اللَّفْظِ الَّذِي ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ رحِمَهُ الله تعالىٰ!

وقَدْ أخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ البُخَارِي في المُزَارَعَةِ (٢٣٤٥)، ومُسْلِمٌ في البُيُوعِ (١٥٤٧)، (١٠٩)، مِنْ حَدِيْثِ ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

والمُخَابَرَةُ: كِرَاءُ الأرْضِ بِالثُّلُثِ والرُّبُعِ.

عَنْهُ، وقَالَ: «لَأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ أَجْرًا مَعْلُومًا»(١) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

ثُمَّ حَدِيثُ رَافِعٍ مَحْمُولٌ علىٰ مَا قُلْنَا؛ لِمَا رَوَىٰ البُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ، قَالَ: «كُنَّا أَكْثَرَ الأَنْصَارِ حَقْلًا، فَكُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ علىٰ أَنَّ لَنَا هَذِهِ، ولَهُمْ هَذِهِ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ، ولَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ، فَنهَانَا عَنْهُ، فَأَمَّا الوَرِقُ فَلَمْ يَنْهَنَا»(٢).

ورُجُوعُ ابْنِ عُمَرَ: يُحْتَمَلُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ شَيْءٍ مِنَ المُعَامَلَاتِ الفَاسِدَةِ مَعَ أَنَّ فِيهِ اضْطِرَابًا.

قَالَ الأَثْرَمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ يَسْأَلُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعٍ، فَقَالَ: «يُرْوَىٰ فِيهِ ضُرُوبٌ»(٣)، كَأَنَّهُ يُرِيدُ اخْتِلَافَ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ(٤).

---

(١) أَخْرَجَهُ البُخَارِي (٢٣٣٠)، ومُسْلِمٌ (١٥٥٠) (١٢١).

(٢) البُخَارِي (٢٣٣٢)، (٢٧٢٢)، ومُسْلِمٌ (١٥٤٧) (١١٧).

قَالَ ابنُ عَبْدِ البَرِّ في «التَّمْهِيدِ» (٣/ ٣٨): «قَالُوا: فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَدَّىٰ ما في هَذَا الحَدِيثِ - أَيْ حِدِيثِ: «إِنَّمَا يَزْرَعُ الأَرْضَ» - لِمَا فِيهِ مِنَ البَيَانِ والتَّوْقِيفِ، ولِأَنَّ رَافِعًا بِذَلِكَ كَانَ يُفْتِي، أَلَا تَرَىٰ ما ذَكَرَهُ رَبِيعَةُ عَنْ حَنْظَلَةَ عَنْهُ».

(٣) انْظُرْ: «مَسَائِلَ أَبِي دَاوُدَ» (٢٠٠)، و«المُغْنِيَ» (٧/ ٥٢٩)، و«الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ١٨٤).

(٤) قَالَ ابنُ القَيِّمِ في «تَهْذِيبِ السُّنَنِ» (٥/ ٥٨): «وأَمَّا، حَدِيثُ رَافِعِ بنِ خُدَيْجٍ فَجَوَابُهُ مِنْ وُجُوهٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ، حَدِيثٌ في غَايَةِ الاضْطِرَابِ والتَّلَوُّنِ، قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ:، حَدِيثُ رَافِعِ بنِ خُدَيْجٍ أَلْوَانٌ».

وقَالَ أَيْضًا: «حَدِيثُ رَافِعٍ ضُرُوبٌ... الرَّابِعُ: أَنَّهُ تَارَةً يُحَدِّثُهُ عَنْ بَعْضِ عُمُومَتِهِ، وتَارَةً عَنْ سَمَاعِهِ، وتَارَةً عَنْ رَافِعِ بنِ ظُهَيْرٍ، مَعَ اضْطِرَابِ أَلْفَاظِهِ، فَمَرَّةً يَقُولُ: «نَهَىٰ عَنْ الجُعْلِ»، ومَرَّةً يَقُولُ: «عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ»، ومَرَّةً يَقُولُ: «لا يُكَارِيهَا بِثُلُثٍ، ولَا رُبُعٍ، ولَا طَعَامٍ مُسَمًّىٰ»، وإِذَا كَانَ شَأْنُ الحَدِيثِ هَكَذَا وَجَبَ تَرْكُهُ، والرُّجُوعُ إِلىٰ =

(وَتَصِحُّ) مِنْ كُلِّ جَائِزِ التَّصَرُّفِ: (بِلَفْظِ المُسَاقَاةِ)؛ لأَنَّهَا مَوْضُوعُهَا حَقِيقَةً[(١)].

(والمُعَامَلَةِ)؛ لِقَوْلِهِ: عَامَلَ أَهْلِ خَيْبَرَ[(٢)].

(وَمَا في مَعْنَاهُمَا)، كَفَالَحْتُكَ، واعْمَلْ في بُسْتَانِي هَذَا؛ حَتَّىٰ تُكْمِلَ ثَمَرَتَهُ؛ لأنَّ القَصْدَ المَعْنَىٰ، فَإِذَا أَتَىٰ بِلَفْظٍ دَالٍّ عَلَيْهِ: صَحَّ، كَالبَيْعِ.

(وَتَصِحُّ): هِيَ[(٣)]، ومُزَارَعَةٌ: (بِلَفْظِ الإِجَارَةِ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ)، جَزَمَ بِهِ في «الوَجِيزِ»[(٤)]؛ لأَنَّهُ مُؤَدٍّ لِلْمَعْنَىٰ، فَصَحَّ بِهِ العَقْدُ، كَسَائِرِ الأَلْفَاظِ المُتَّفَقِ عَلَيْهَا.

= المُسْتَفِيضِ المَعْلُومِ مِنْ فِعْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وأَصْحَابِهِ مِنْ بَعْدِهِ، الَّذِي لم يَضْطَرِبْ ولَمْ يَخْتَلِفْ.

الخَامِسُ: أَنَّ مَنْ تَأَمَّلَ، حَدِيثَ رَافِعٍ، وجَمَعَ طُرُقَهُ، واعْتَبَرَ بعْضَهَا بِبَعْضٍ، وحَمَلَ مجْمَلَهَا علىٰ مُفَسَّرِهَا، ومُطْلَقَهَا علىٰ مُقَيَّدِهَا، عَلِمَ أَنَّ الَّذِي نَهَىٰ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ ذَلِكَ أَمْرٌ بَيِّنُ الفَسَادِ، وهُوَ المُزَارَعَةُ الظَّالِمَةُ الجَائِرَةُ».

وقَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «فَتْح البَارِي» (٥/ ٢٤): «وقَدِ اسْتَظْهَرَ البُخَارِي لَحَدِيثِ رَافِعٍ بِحَدِيثِ جَابِرٍ وأَبي هُرَيْرَةَ؛ رَدًّا علىٰ مَنْ زَعَمَ أَنَّ حَدِيثَ رَافِعٍ فَرْدٌ وأَنَّهُ مُضْطَرِبٌ، وأَشَارَ إلىٰ صِحَّةِ الطَّرِيقَيْنِ عَنْهُ حَيْثُ رَوَىٰ - أَيْ: رَافِعُ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وقَدْ رَوَىٰ عَنْ عَمِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وأَشَارَ إلىٰ أَنَّ رِوَايَتَهُ بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ مُقْتَصَرَةٌ علىٰ النَّهْيِ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ، ورِوَايَتُهُ عَنْ عَمِّهِ مُفَسِّرَةٌ للمُرَادِ، وهُوَ ما بَيَّنَهُ ابنِ عَبَّاسٍ في رِوَايَتِهِ مِنْ إِرَادَةِ الرِّفْقِ والتَّفْضِيلِ، وأَنَّ النَّهْيَ مِنْ ذَلِكَ لَيْسَ للتَّحْرِيمِ».

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٨).

(٢) البُخَارِي (٢٢٨٥)، (٢٣٢٨)، ومُسْلِمٌ (١٥٥١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٣) أي: المُسَاقَاةُ.

(٤) «الوَجِيزُ» للدُّجَيْلِي (٢٢٦).

والثَّانِي: لَا، واخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ[1]؛ لأنَّ الإجَارَةَ يُشْتَرَطُ لَهَا مَا لاَ يُشْتَرَطُ لِلْمُسَاقَاةِ، وهُمَا مُخْتَلِفَانِ في اللُّزُومِ والجَوَازِ، فَلَمْ تَصِحَّ بِلَفْظِ الإجَارَةِ، كَمَا لَا تَصِحُّ بِلَفْظِ البَيْعِ.

(وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ في رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، فِيمَنْ قَالَ: آجَرْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ بِثُلُثِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا: أَنَّهُ يَصِحُّ، وهَذِهِ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الإجَارَةِ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ)، فَعَبَّرَ بِالإجَارَةِ عَنِ المُزَارَعَةِ علىٰ سَبِيلِ المَجَازِ، كَمَا يُعَبَّرُ عَنِ الشُّجَاعِ بِالأَسَدِ[2].

فَعَلَىٰ هَذَا: يَكُونُ نَهْيُهُ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِثُلُثِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا: أَنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَىٰ الإجَارَةِ الحَقِيقِيَّةِ، لَا المُزَارَعَةِ.

(وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: هِيَ إِجَارَةٌ)؛ لأَنَّهَا مَذْكُورَةٌ بِلَفْظِهَا، فتَكُونُ إِجَارَةً حَقِيقَةً، ويُشْتَرَطُ فِيهَا شُرُوطُ الإجَارَةِ.

وتَصِحُّ بِبَعْضِ الخَارِجِ مِنْهَا، كَمَا تَصِحُّ بِالدَّرَاهِمِ، ونَصَّ عَلَيْهِ[3]، واخْتَارَهُ الأَكْثَرُ.

وعَنْهُ: لَا، اخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ، والمُؤَلِّفُ، وقِيلَ: تُكْرَهُ[4].

وإنْ صَحَّ إِجَارَةً، أو مُزَارَعَةً، فَلَمْ يَزْرَعْ: نَظَرَ إِلَىٰ مُعَدَّلِ المُغِلِّ، فَيَجِبُ القِسْطُ المُسَمَّىٰ فِيهِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٨٨).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٨٩).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٥٣٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٨٩)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٠٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٢).

(والأَوَّلُ: أقْيَسُ، وأصَحُّ)، دَلِيلًا عِنْدَهُ إذِ الخَبَرُ يَدُلُّ عَلَيْهِ، واللَّفْظُ قَدْ يُعْدَلُ عَنْ حَقِيقَتِهِ إلَىٰ مَجَازِهِ لِدَلِيلٍ.

(وَهَلْ تَصِحُّ علىٰ ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ؟)، لَمْ تَكْمُلْ، وعلىٰ زَرْعٍ ثَابِتٍ[1] يُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ: (عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ).

إحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لأنَّهُ ﷺ عَامَلَ أهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ، أو زَرْعٍ[2]، وذَلِكَ مَفْقُودٌ هُنَا، ولِأنَّ الثَّمَرَةَ إذَا ظَهَرَتْ فَقَدْ حَصَلَ المَقْصُودُ، وصَارَ بِمَنْزِلَةِ مُضَارَبَتِهِ علىٰ المَالِ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ.

والثَّانِيَةُ - وهِيَ الأصَحُّ-: الجَوَازُ؛ لأنَّهَا إذَا جَازَتْ في المَعْدُومِ مَعَ كَثْرَةِ الغَرَرِ فِيهَا، فَمَعَ وُجُودِهَا وقِلَّةِ الغَرَرِ فِيهَا: أوْلَىٰ.

ومَحَلُّهَا: إذَا بَقِيَ مِنَ العَمَلِ مَا تَزِيدُ بِهِ الثَّمَرَةُ، كَالتَّأْبِيرِ، والسَّقْيِ، والإصْلَاحِ، فَإنْ بَقِيَ مَا لَا تَزِيدُ بِهِ، كَالجِدَادِ[3]: لَمْ يَجُزْ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ[4].

(وَإنْ سَاقَاهُ علىٰ شَجَرٍ يَغْرِسُهُ، ويَعْمَلُ عَلَيْهِ؛ حَتَّىٰ يُثْمِرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ: صَحَّ)، في المَنْصُوصِ[5].

قَالَ في رِوَايَةِ أبي دَاوُدَ: إذَا قَالَ لِرَجُلٍ: «اغْرِسْ في أرْضِي هَذِهِ شَجَرًا، أو

---

(١) في المَطْبُوعِ: «نَابِتٍ»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب).
(٢) البُخَارِي (٢٢٨٥)، (٢٣٢٨)، ومُسْلِمٌ (١٥٥١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.
(٣) في «المُغْنِي» (٧/ ٥٣٢)، و«الشَّرْحِ الكَبِيرِ» (١٤/ ١٩١): «كالجذَاذِ».
(٤) «المُغْنِي» (٧/ ٥٣٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٩١).
(٥) انْظُرْ: «مَسَائِلَ الكَوسَجِ» (٦/ ٢٧٥٣)، رَقْم (١٩٦٢)، و«مَسَائِلَ ابنِ هَانِئٍ» (٢/ ٢٥)، رَقْم (١٢٨١).

نَخْلًا، فَمَا كَانَ مِنْ غَلَّةٍ: فَلَكَ بِعَمَلِكَ كَذَا: فَإِجَارَةٌ»[١]، واحْتَجَّ بِحَدِيثِ خَيْبَرَ[٢]، ولِأَنَّ العَمَلَ وعِوَضَهُ مَعْلُومَانِ: فَصَحَّتْ، كَالمُسَاقَاةِ علىٰ شَجَرٍ مَوْجُودٍ.

ويُعْتبَرُ: أَنْ يَكُونَ الغِرَاسُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ، كَالمُزَارَعَةِ، فَإِنْ كَانَ مِنَ العَامِلِ: فَعَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي المُزَارَعَةِ، إِذَا شَرَطَ البَذْرَ مِنَ العَامِلِ.

وقَالَ القَاضِي[٣]: «المُعَامَلَةُ بَاطِلَةٌ، وصَاحِبُ الأَرْضِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَكْلِيفِهِ قَلْعَهَا، ويَضْمَنُ لَهُ نَقْصَهَا، وبَيْنَ تَرْكِهَا في أَرْضِهِ، ويُدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَتَهَا.

فَإِنِ اخْتَارَ العَامِلُ قَلْعَ شَجَرِهِ: فَلَهُ ذَلِكَ، سَوَاءٌ بَذَلَ لَهُ القِيمَةَ أَوْ «لا»؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ تَحْوِيلِهِ، وإِنِ اتَّفَقَا علىٰ إِبْقَاءِ الغِرَاسِ ودَفْعِ أَجْرِ الأَرْضِ: جَازَ».

***

❑ **تَنْبِيهٌ**: ظَاهِرُ نَصِّهِ: أَنَّهَا تَصِحُّ بِجُزْءٍ مِنَ الشَّجَرِ، وبِجُزْءٍ مِنْهُمَا، كَالمُزَارَعَةِ[٤]، وهِيَ المُغَارَسَةُ والمُنَاصَبَةُ، اخْتَارَهُ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ، والقَاضِي في «تَعْلِيقِهِ»[٥]، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وذَكَرَهُ: «ظَاهِرُ المَذْهَبِ، ولَوْ كَانَ مَغْرُوسًا، ولَوْ كَانَ نَاظِرَ وَقْفٍ، وأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِنَاظِرٍ بَعْدَهُ بَيعُ نَصِيبِ الوَقْفِ بِلَا حَاجَةٍ، وأَنَّ لِحَاكِمِ الحُكْمَ بِلُزُومِهَا في مَحَلِّ النِّزَاعِ فَقَطْ، والحُكْمَ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٥٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٩٤).

(٢) البُخَارِي (٢٢٨٥)، (٢٣٢٨)، ومُسْلِمٌ (١٥٥١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٥٥٣)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٩٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٨).

(٥) السَّابِق.

بِهِ مِنْ جِهَةِ عِوَضِ المِثْلِ، ولَوْ لَمْ تَقُمْ بِهِ بَيِّنَةٌ؛ لأَنَّهُ الأَصْلُ في العُقُودِ»[١].

قَالَ في «الفُرُوعِ»[٢]: «ويَتَوَجَّهُ اعْتِبَارُ بَيِّنَةٍ».

وقَدَّمَ في «المُغْنِي»[٣]، و«الشَّرْحِ»[٤]: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، فَلَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ علىٰ أَنَّ الأَرْضَ والشَّجَرَ بَيْنَهُمَا، فَذَلِكَ فَاسِدٌ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

* * *

❑ فَرْعٌ: عَمِلَا في شَجَرٍ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وشَرَطَا التَّفَاضُلَ في ثَمَرِهِ: صَحَّ، كَاشْتِرَاطِ العَامِلِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ جُزْءًا مَعْلُومًا، وكَتَعَدُّدِهِ.

ويُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا: أَنْ يَكُونَ الشَّجَرُ مَعْلُومًا كَالبَيْعِ، فَإِنْ سَاقَاهُ علىٰ بُسْتَانٍ لَمْ يَرَهُ، ولَمْ يُوصَفْ لَهُ: لَمْ يَصِحَّ، كَمُسَاقَاتِهِ علىٰ أَحَدِ هَذَيْنِ الحَائِطَيْنِ[٥].

* * *

(**والمُسَاقَاةُ عَقْدٌ جَائِزٌ في ظَاهِرِ كَلَامِهِ**)، وكَذَا المُزَارَعَةُ، أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ في رِوَايَةِ الأَثْرَمِ[٦].

وقَدْ سُئِلَ عَنِ الأَكَّارِ يَخْرُجُ مِنَ الضَّيْعَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخْرِجَهُ صَاحِبُهَا،

---

(١) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢١٦)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١١٨).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١١٨).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٥٣٢).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ١٩٣).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٠٠).

(٦) السَّابِق.

فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ ذَٰلِكَ، ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ، وقَالَهُ بَعْضُ المُحَدِّثِينَ[١].

لِمَا رَوَىٰ مُسْلِمٌ عَنِ ابْنِ عُمَرَ في قَضِيَّةِ خَيْبَرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نُقِرُّكُمْ علىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا»[٢].

ولَوْ كَانَ لَازِمًا: لَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ، ولَا أَنْ يَجْعَلَ الخِيَرَةَ إِلَيْهِ في مُدَّةِ إِقْرَارِهِمْ، ولِأَنَّهَا عَقْدٌ علىٰ جُزْءٍ مِنْ نَمَاءِ المَالِ: فَكَانَتْ جَائِزَةً، كَالمُضَارَبَةِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٤٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٠٠).

(٢) أَخْرَجَهُ البُخَارِي في المُزَارَعَةِ (٢٣٣٨)، (٣١٥٢)، ومُسْلِمٌ في المُسَاقَاةِ (١٥٥١) (٤، ٦).
ولَفْظُهُ: عِنْدَ أَحْمَدَ (٦٣٦٨): عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَجْلَىٰ اليَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ مِنْ أَرْضِ الحِجَازِ، وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَمَّا ظَهَرَ عَلَىٰ خَيْبَرَ أَرَادَ إِخْرَاجَ اليَهُودِ مِنْهَا، وَكَانَتِ الأَرْضُ حِينَ ظَهَرَ عَلَيْهَا لِلَّهِ تَعَالَىٰ وَلِرَسُولِهِ ﷺ وَلِلْمُسْلِمِينَ، فَأَرَادَ إِخْرَاجَ اليَهُودِ مِنْهَا، فَسَأَلَتِ اليَهُودُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ يُقِرَّهُمْ بِهَا، عَلَىٰ أَنْ يَكْفُوا عَمَلَهَا، وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا»، فَقَرُّوا بِهَا، حَتَّىٰ أَجْلَاهُمْ عُمَرُ إِلَىٰ تَيْمَاءَ وأَرِيحَاءَ.
وفي رِوَايَةٍ (٣١٥٢): «وكَانَتِ الأَرْضُ لَمَّا ظَهَرَ عَلَيْهَا لليَهُودِ وللرَّسُولِ وللمُسْلِمِينَ».
قَالَ الحَافِظُ ابنُ حَجَرٍ في «فَتْحِ البَارِي» (٥/ ٢٢): «قَالَ المُهَلَّبُ: يُجْمَعُ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ: بِأَنْ تُحْمَلَ رِوَايَةُ ابنِ جُرَيْجٍ علىٰ الحَالِ الَّتِي آلَ إِلَيْهَا الأَمْرُ بَعْدَ الصُّلْحِ، ورِوَايَةُ فُضَيْلٍ علىٰ الحَالِ الَّتِي كَانَتْ قَبْلَهُ، وذَلِكَ أَنَّ خَيْبَرَ فُتِحَ بَعْضُهَا صُلْحًا وبَعْضُهَا عَنْوَةً، فَالَّذِي فُتِحَ عَنْوَةً كَانَ جَمِيعُهُ للهِ ولِرَسُولِهِ وللمُسْلِمِينَ، والَّذِي فُتِحَ صُلْحًا كَانَ لليَهُودِ، ثُمَّ صَارَ للمُسْلِمِينَ بِعَقْدِ الصُّلْحِ». وانْظُرْ: «فَتْحَ البَارِي» (٦/ ٢٥٥).
قَالَ السِّنْدِي: «وكَانَتِ الأَرْضُ حِينَ ظَهَرَ عَلَيْهَا: علىٰ بِنَاءِ المَفْعُولِ أَوِ الفَاعِلِ، علىٰ أَنَّ ضَمِيرَهُ للنَّبِيِّ ﷺ، أَيْ: حِينَ غَلَبَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهَا.
للهِ: ذَكَرَهُ للتَّبَرُّكِ، أو بِاعْتِبَارِ سَهْمِ الخُمُسِ، لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ المَالِكُ، فَإِنَّ ذَلِكَ دَائِمٌ».

(لَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ ذِكْرِ مُدَّةٍ)؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يَضْرِبْ لِأَهْلِ خَيْبَرَ مُدَّةً، ولَا خُلَفَاؤُهُ مِنْ بَعْدِهِ، وكَمَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ القَبُولِ لَفْظًا.

(وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا)؛ لأَنَّهُ شَأْنُ العُقُودِ الجَائِزَةِ.

(فَمَتَىٰ انْفَسَخَتْ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ: فَهِيَ بَيْنَهُمَا) علىٰ مَا شَرَطَاهُ؛ لأَنَّهَا حَدَثَتْ علىٰ مِلْكَيْهِمَا، ويَلْزَمُ العَامِلَ تَمَامُ العَمَلِ، كَالمُضَارِبِ.

(وَإِنْ فَسَخَ العَامِلُ قَبْلَ ظُهُورِهَا: فَلا شَيْءَ لَهُ)؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بإِسْقَاطِ حَقِّهِ، فَهُوَ كَعَامِلِ المُضَارَبَةِ والجُعَالَةِ.

(وَإِنْ فَسَخَ رَبُّ المَالِ)، أيْ: قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ: (فَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ)، أيْ: أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لأَنَّهُ مَنَعَهُ مِنْ إِتْمَامِ عَمَلِهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ العِوَضَ كَجُعَالَةٍ.

وفَارَقَ رَبَّ المَالِ في المُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَهَا قَبْلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ؛ لأَنَّ هَذَا يُفْضِي إِلَىٰ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ غَالِبًا، فَلَوْلَا الفَسْخُ لَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ، فَمَلَكَ نَصِيبَهُ مِنْهَا؛ بِخِلَافِ المُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَىٰ الرِّبْحِ.

(وَقِيلَ: هِيَ عَقْدٌ لازِمٌ)، في قَوْلِ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ؛ لأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَكَانَ لَازِمًا كَالإِجَارَةِ، إِذْ لَوْ كَانَتْ جَائِزَةً؛ لَمَلَكَ رَبُّ المَالِ فَسْخَهَا إِذَا ظَهَرَتْ، فَيَسْقُطُ سَهْمُ العَامِلِ فَيَتَضَرَّرُ.

(يَفْتَقِرُ إِلَىٰ ضَرْبِ مُدَّةٍ يَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرُ)؛ لأَنَّهَا؛ أَشْبَهُ بِالإِجَارَةِ؛ لِكَوْنِهَا تَقْتَضِي العَمَلَ مَعَ بَقَائِهَا، ولَا يَتَقَدَّرُ أَكْثَرُ المُدَّةِ، بَلْ يَجُوزُ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنَ المُدَّةِ الَّتِي يَبْقَىٰ فِيهَا الشَّجَرُ، وإِنْ طَالَتْ.

وقِيلَ: لَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً.

رُدَّ: بِأَنَّهُ تَحَكُّمٌ وتَوْقِيتٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ[١].

(وَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً لا تَكْمُلُ فِيهَا: لَمْ تَصِحَّ)؛ لأَنَّ المَقْصُودَ اشْتِرَاكُهُمَا في الثَّمَرَةِ، ولَا تُوجَدُ في أَقَلَّ مِنْهَا.

(وَهَلْ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ؟: علىٰ وجْهَيْنِ)، أيْ: إِذَا ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ، ولَمْ تَكْمُلْ، فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِعِوَضٍ، وهُوَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرَةِ، وهُوَ مَوْجُودٌ؛ لَكِنْ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ، فَاسْتَحَقَّ أُجْرَةَ المِثْلِ، كَالإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ.

والثَّانِي: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بِالعَمَلِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَهُوَ كَالمُتبرِّعِ، وكَمَا لَوْ لَمْ تَظْهَرِ الثَّمَرَةُ[٢].

(وَإِنْ جعَلَا مُدَّةً قَدْ تَكْمُلُ فِيهَا، وقَدْ لَا تَكْمُلُ)، أو إِلَىٰ الجِدَادِ، أو إِدْرَاكِهَا، (فَهَلْ تَصِحُّ؟)، المُسَاقَاةُ: (عَلَىٰ وجْهَيْنِ).

أَصَحُّهُمَا: تَصِحُّ؛ لأَنَّ الشَّجرَ يُحتَمَلُ أَنْ يَحمِلَ، ويُحْتَمَلَ عَدَمُهُ، والمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِيهِ.

والثَّانِي: لَا تَصِحُّ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ علىٰ مَعْدُومٍ لَيْسَ الغَالِبُ وجُودُهُ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَالسَّلَمِ.

فَعَلَىٰ الأَوَّلِ: لَهُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَرَةِ.

(فَإِنْ قُلْنَا: لا تَصِحُّ، فَهَلْ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ).

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٤٤)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٠٥).

(٢) السَّابِق.

أَظْهَرُهُمَا - وذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[١]: وَجْهًا وَاحِدًا -: لَهُ أَجْرُ المِثْلِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، ولَمْ يُسْلِمْ إِلَيْهِ، فَاسْتَحَقَّ أَجْرَ المِثْلِ، سَوَاءٌ حَمَلَتْ أَوْ «لَا».

والثَّانِي: لَا شَيْءَ لَهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَا مُدَّةً لَا يَكْمُلُ فِيهَا الشَّجَرُ غَالِبًا.

(وَإِنْ مَاتَ العَامِلُ)، أو جُنَّ، أو حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ: انْفَسَخَتْ علىٰ المَذْهَبِ، كَرَبِّ المَالِ.

وإِنْ قِيلَ: بِلُزُومِهَا: (تَمَّمَ الوَارِثُ)؛ لأَنَّهَا عَقْدٌ لازِمٌ، كَالإِجَارَةِ.

(فَإِنْ أَبَىٰ): لَمْ يُجْبَرْ؛ لأَنَّ الوَارِثَ لَا يَلْزَمُهُ مِنَ الحُقُوقِ الَّتِي علىٰ مُوَرِّثِهِ إِلَّا مَا أَمْكَنَ دَفْعُهُ مِنْ تَرِكَتِهِ، والعَمَلُ لَيْسَ كَذَلِكَ.

(اسْتُؤْجِرَ)، أي: اسْتَأْجَرَ الحَاكِمُ، (عَلَىٰ العَمَلِ مِنْ تَرِكَتِهِ)؛ لأَنَّ العَمَلَ كَانَ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ، كَسَائِرِ مَا عَلَيْهِ.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ)، أي: الِاسْتِئْجَارُ، بِأَنْ لَا تَرِكَةَ لَهُ: (فَلِرَبِّ المَالِ الفَسْخُ)؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ[٢] اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَثَبَتَ لَهُ الفَسْخُ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ ثَمَنُ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

(فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ: فَهِيَ بَيْنَهُمَا)؛ لأَنَّهَا حَدَثَتْ علىٰ مِلْكَيْهِمَا، وكَالمُضَارَبَةِ إِذَا انْفَسَخَتْ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ، فَيُبَاعُ مِنْ نَصِيبِ العَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَجْرِ مَا بَقِيَ مِنَ العَمَلِ.

وإِنِ احْتِيجَ إِلَىٰ بَيْعِ الجَمِيعِ: بِيعَ، ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا:

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٤٥).

(٢) لَيْسَ في نُسْخَةِ (ب): «تَعَذَّرَ»، والصَّوَابُ إِثْبَاتُهَا لاسْتِقَامَةِ المَعْنَىٰ، كَمَا المَطْبُوعِ، وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ٢٠٩).

خُيِّرَ المَالِكُ بَيْنَ البَيْعِ والشِّرَاءِ، فَإِنِ اشْتَرَىٰ نَصِيبَ العَامِلِ: جَازَ، وإِنِ اخْتَارَ: بَاعَ نَصِيبَهُ، والحَاكِمُ نَصِيبَ العَامِلِ، وبَقِيَّةُ العَمَلِ عَلَيْهِمَا.

وإِنْ أَبَىٰ بَاعَ الحَاكِمُ نَصِيبَ عَامِلٍ فَقَطْ، ومَا يَلْزَمُهُ: يَسْتَأْجِرُ عَنْهُ، والبَاقِي لِوَرَثَتِهِ، وإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا: خُيِّرَ المَالِكُ.

فَإِنْ بِيعَ لِأَجْنَبِيٍّ: لَمْ يُبَعْ إِلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ، ولَا يُبَاعُ نَصِيبُ عَامِلٍ وَحْدَهُ، وفي شِرَاءِ المَالِكِ لَهُ، واسْتِحْقَاقِ المَيِّتِ أُجْرَةً: وَجْهَانِ.

وكَذَا: الحُكْمُ إِذَا انْفَسَخَتِ المُسَاقَاةُ بِمَوْتِ العَامِلِ، إِذَا قُلْنَا: بِجَوَازِهَا، وأَبَىٰ الوَارِثُ العَمَلَ، ذَكَرَهُ في «الشَّرْحِ»[1]، وغَيْرِهِ.

(**وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِهَا، فَهَلْ لَهُ أُجْرَةٌ؟: علىٰ وَجْهَيْنِ**).

أَظْهَرُهُمَا: لَهُ الأُجْرَةُ؛ لأَنَّ العَقْدَ يَقْتَضِي العِوَضَ المُسَمَّىٰ، فَإِذَا تَعَذَّرَ: رَجَعَ في الأُجْرَةِ، كَمَا لَوْ فَسَخَ بِغَيْرِ عُذْرٍ.

والثَّانِي: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لأَنَّ الفَسْخَ مُسْتَنِدٌ إِلَىٰ مَوْتِهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَخَ هُوَ.

(**وَكَذَلِكَ إِنْ هَرَبَ العَامِلُ، فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا**)، أَيْ: حُكْمُهُ حُكْمُ مَا إِذَا مَاتَ؛ لأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا في تَعَذُّرِ العَمَلِ، وتَضَرُّرِ المَالِكِ بِتَعَذُّرِ الفَسْخِ.

وظَاهِرُهُ: أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ لَهُ مَالًا، أو أَمْكَنَهُ الِاقْتِرَاضُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ، أو غَيْرِهِ: فَعَلَ ذَلِكَ.

وكَذَا: إِذَا وَجَدَ مَنْ يَعْمَلُهُ بِأُجْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ إِلَىٰ وَقْتِ إِدْرَاكِ الثَّمَرَةِ.

والأَوْلَىٰ: أَنَّ العَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً؛ لِتَرْكِهِ العَمَلَ بِاخْتِيَارِهِ، كَمَا لَوْ

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٠٩).

تَرَكَهُ مِنْ غَيْرِ هَرَبٍ مَعَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ(١).

(فَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ المَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ، أو إِشْهَادٍ: رَجَعَ بِهِ)، أيْ: بِمَا أَنْفَقَ؛ لأَنَّ الحَاكِمَ نَائِبٌ عَنِ الغَائِبِ، ولِأَنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ علىٰ الإنْفَاقِ مَعَ عَجْزِهِ عَنْ إِذْنِ الحَاكِمِ، فَهُوَ مُضْطَرٌّ.

فَإِنْ أَمْكَنَهُ اسْتِئْذَانُ الحَاكِمِ، فَأَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ، ولَمْ يَسْتَأْذِنْهُ: فَوَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ علىٰ مَا إِذَا قَضَىٰ دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ(٢).

(وَإِلَّا: فَلَا)، أيْ: لَا رُجُوعَ لَهُ إِذَا لَمْ يُوجَدْ إِذْنٌ، ولَا إِشْهَادٌ؛ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالإنْفَاقِ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِالصَّدَقَةِ.

وحُكْمُ مَا لَوِ اسْتَأْجَرَ، أو اقْتَرَضَ بِإِذْنِ الحَاكِمِ: حَكَمُ مَا لَوْ عَمِلَ فِيهَا بِإِذْنِهِ(٣).

***

❑ فَرْعٌ: إِذَا بَانَ الشَّجَرُ مُسْتَحَقًّا: فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ علىٰ غَاصِبِهِ(٤)، واخْتَارَ في «التَّبْصِرَةِ»(٥): «أَنَّهَا جَائِزَةٌ مِنْ جِهَةِ عَامِلٍ، لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ مَالِكٍ، مَأْخُوذَةٌ مِنَ الإجَارَةِ»، وفِيهِ شَيْءٌ(٦)!

❑ ❑ ❑

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٤٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢١١).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢١٢)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٣).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٣).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٤).

(٥) السَّابِق.

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٤).

فصل

(ويَلْزَمُ العَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ، وزِيَادَتُهَا مِنَ السَّقْيِ، والحَرْثِ، والزِّبَارِ، والتَّلْقِيحِ والتَّشْمِيسِ[١]، وإصْلَاحِ طُرُقِ المَاءِ، ومَوْضِعِ التَّشْمِيسِ، ونَحْوِهِ): كَآلَةِ حَرْثٍ، وبقَرَةٍ[٢]، وتَفْرِيقِ زَبْلٍ، وقَطْعِ الحَشِيشِ المُضِرِّ، وقَطْعِ الشَّجَرِ اليَابِسِ، وحِفْظِ الثَّمَرِ علىٰ الشَّجَرِ إلَىٰ أنْ يُقْسَمَ[٣].

وإنْ كَانَ مِمَّا يُشَمَّسُ: فَعَلَيْهِ تَشْمِيسُهُ، وفي «الفُنُونِ»[٤]، وغَيْرُهُ: «والفَأْسُ النُّحَاسُ تَقْطَعُ الدَّغَلَ»؛ لأنَّهُ يَلْزَمُ العَامِلَ بِإطْلَاقِ عَقْدِ المُسَاقَاةِ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وزِيَادَتُهَا، وهَذَا كُلُّهُ مِنْهُ.

(وَعَلَىٰ رَبِّ المَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الأصْلِ: مِنْ سَدِّ الحِيطَانِ، وإجْرَاءِ

---

(١) قَالَ في «المُطْلِعِ» (٣١٤): قَوْلُهُ: «والزِّبَارُ والتَّلْقِيحُ»، الزِّبَارُ: - بِكَسْرِ الزَّايِ -، لم أرَهُ في كُتُبِ اللُّغَةِ، وكَأَنَّهُ مُوَلَّدٌ، وهُوَ في عُرْفِ أهْلِ زَمَانِنَا: تَخْفِيفُ الكَرْمِ مِنَ الأغْصَانِ الرَّدِيئَةِ وبَعْضِ الجَيِّدَةِ بِقَطْعِهَا بِمِنْجَلٍ ونَحْوِهِ.
قَالَ ابنُ القَطَّاعِ: زَبَرْتُ الشَّيْءَ: قَطَعْتُهُ.
وقِيلَ: الزِّبَارُ: تَخْفِيفُ الكَرْمِ مِنَ الأغْصَانِ الرَّدِيئَةِ وبَعْضِ الجَيِّدَةِ بِقَطْعِهَا بِمِنْجَلٍ ونَحْوِهِ.
وأمَّا «التَّلْقِيحُ»، فَهُوَ وَضْعُ الذَّكَرِ في الأُنْثَىٰ، وهُوَ التَّأْبِيرُ أيْضًا، وقَدْ تَقَدَّمَ في بَيْعِ الأُصُولِ والثِّمَارِ.
قَوْلُهُ: «والتَّشْمِيسُ»، هُوَ جَعْلُ ما يَحْتَاجُ إلىٰ أنْ يُجْعَلَ في الشَّمْسِ فِيهَا.
(٢) أي: البَقَرَةِ الَّتِي تَحْرُثُ.
(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٧).
(٤) السَّابِق.

الأنْهَارِ، وحَفْرِ البِئْرِ والدُّولاَبِ، ومَا يُدِيرُهُ)، مِنْ آلَةٍ، ودَابَّةٍ، وجَزَمَ بِهِ الأكْثَرُ[١].

وشِرَاءِ مَا يُلَقَّحُ بِهِ، ومَاءٍ، وتَحْصِيلِ زِبْلٍ، وذَكَرَ المُؤَلِّفُ[٢]؛ تبَعًا لابْنِ أبي مُوسَىٰ[٣]: أنَّ بَقَرَ الدُّولاَبِ علىٰ العَامِلِ[٤]؛ لأنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ العَمَلِ.

وذَكَرَ ابْنُ رَزِينٍ[٥]: رِوَايَتَيْنِ في بَقَرِ حَرْثٍ وسِقَايَةٍ، ومَا يُلَقَّحُ بِهِ.

(وَقِيلَ: كُلُّ مَا يَتكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ)، كَالحَرْثِ: (فَهُوَ علىٰ العَامِلِ).

قَالَ في «المُغْنِي»[٦]: «وهَذَا أَصَحُّ إلاَّ في شِرَاءِ مَا يُلَقَّحُ بِهِ، فَإنَّهُ علىٰ رَبِّ المَالِ، وإنْ تكَرَّرَ؛ لأنَّهُ لَيْسَ مِنَ العَمَلِ».

(ومَا لا: فَلا[٧])؛ لأنَّ ذَلِكَ لاَ تَعَلُّقَ لَهُ بِالعَمَلِ؛ أشْبَهَ مَا فِيهِ حِفْظُ الأصْلِ.

وفي النَّاطُورِ[٨] لِمَا بَدَا صَلاَحُهُ: وَجْهَانِ.

وهَذَا كُلُّهُ: إذَا أطْلَقَ العَقْدَ، فَإنْ شَرَطَ أنْ يَكُونَ عَلَيْهِ مَا يَلْزَمُهُ: فَهُوَ تَأْكِيدٌ، وإنْ شُرِطَ علىٰ أحَدِهِمَا مَا يَلْزَمُ الآخَرَ - فَمَنَعَهُ القَاضِي، وأبُو

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٢١٥)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٧).

(٢) أي: ابنُ قُدَامَةَ رحِمَهُ الله تعالىٰ.

(٣) «الإرْشَادُ» لابنِ أبي مُوسَىٰ (٢٢٢).

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ٥٣٩)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٢١٥)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٧).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٧).

(٦) «المُغْنِي» (٧/ ٥٣٩).

(٧) قَوْلُهُ: «ومَا لاَ فَلاَ»، أيْ: وما لاَ يَتكَرَّرُ، فَلاَ يَلْزَمُهُ، وكَذَا كُلُّ ما في الكِتَابِ مِنْ هَذَا النَّوْعِ يُقَدَّرُ كُلُّ مَوْضِعٍ بِمَا يَلِيْقُ بِهِ. قَالَهُ البَعْلِي في «المُطْلِعِ» (٣١٥).

(٨) النَّاطُورُ: حَافِظُ الكَرْمِ والنَّخْلِ.

الخَطَّابِ-: فَتَفْسُدُ المُسَاقَاةُ؛ لأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ، فَأَفْسَدَتْهُ كَالمُضَارَبَةِ إذَا شُرِطَ العَمَلُ فِيهَا علىٰ رَبِّ المَالِ[1].

وقَدْ نَصَّ أحْمَدُ: «علىٰ أنَّ الجِدَادَ عَلَيْهِمَا؛ إلَّا أنْ يَشْرُطَهُ علىٰ العَامِلِ»[2]، فَيُؤْخَذُ مِنْهُ: صِحَّةُ شَرْطِ كُلِّ وَاحِدٍ مَا علىٰ الآخَرِ، أو بَعْضِهِ؛ لَكِنْ يُعْتَبَرُ مَا يَلْزَمُ كُلًّا مِنْهُمَا مَعْلُومًا.

وفي «المُغْنِي»[3]: «وأنْ يَعْمَلَ العَامِلُ أكْثَرَ العَمَلِ».

والأشْهَرُ: يَفْسَدُ الشَّرْطُ، وفي العَقْدِ: رِوَايَتَانِ[4].

وذَكَرَ أبُو الفَرَجِ: «يَفْسَدُ بِشَرْطِ خَرَاجٍ، أو بَعْضُهُ علىٰ عَامِلٍ»[5].

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «والسِّيَاجُ علىٰ المَالِكِ، ويُتَّبَعُ في الكُلَفِ السُّلْطَانِيَّةِ العُرْفُ مَا لَمْ يَكُنْ شَرْطٌ»[6].

(وَحُكْمُ العَامِلِ: حُكْمُ المُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، ومَا يُرَدُّ)؛ لأنَّ المَالِكَ قَدِ ائْتَمَنَهُ؛ أشْبَهَ المُضَارِبَ، وكَذَا: في مُبْطِلِ العَقْدِ، وجُزْءٍ مَشْرُوطٍ.

وفي «المُوجَزِ»: «إنِ اخْتَلَفَا فِيمَا شَرَطَ لَهُ: صُدِّقَ عَامِلٌ، في أصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ»[7].

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٤٠)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢١٦).

(٢) السَّابِق.

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٥٤٠).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٧).

(٥) السَّابِق.

(٦) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢١٩)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٣١).

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٨).

ويَحْلِفُ إنِ اتُّهِمَ، ذَكَرَهُ في «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْحِ»[٢]، وذَكَرَ غَيْرُهُمَا: «لِلْمَالِكِ ضَمُّ أمينٍ بِأُجْرَةٍ مِنْ نَفْسِهِ»[٣].

(وَإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ: ضَمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشَارِفُهُ[٤])؛ لأنَّهُ أمْكَنَ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ المَالِكِ بِذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ العَامِلِ علىٰ عَمَلِهِ، والأُجْرَةُ عَلَيْهِ.

(فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهُ: اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ العَمَلَ)؛ لأنَّهُ تعذَّرَ اسْتِيفَاءُ العَمَلِ مِنْهُ، فَلْيَسْتَوْفِ بِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ هَرَبَ، أو عَجَزَ عَنِ العَمَلِ.

* * *

❑ تَنْبِيهٌ: يَمْلِكُ العَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا، فَلَوْ تَلِفَتْ إلَّا وَاحِدَةً: فَهِيَ بَيْنَهُمَا.

وقِيلَ: لَا يَمْلِكُهُ إلَّا بِالمُقَاسَمَةِ كَالمُضَارَبَةِ.

ورُدَّ: بِأنَّ القِرَاضَ يُمْلَكُ الرِّبْحُ فِيهِ بِالظُّهُورِ، ولَا يَجُوزُ أنْ يَجْعَلَ لِلْعَامِلِ فَضْلَ دَرَاهِمَ زَائِدًا علىٰ مَا شَرَطَهُ لَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ، ولَا أنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ علىٰ الأرْضِ أو الشَّجَرِ[٥].

(وَإِنْ شَرَطَ: إنْ سَقَىٰ سَيْحًا)، ونَصْبُهُ علىٰ المَصْدَرِ، أو علىٰ نَزْعِ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٤٧).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢١٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٨).

(٤) في المَطْبُوعِ: «يُشَارِكُه»، وهُوَ تَصْحِيفٌ! والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الشَّرْحَ الكَبِيرَ» (١٤/ ٢١٩).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٥٤٩)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٢٢٠).

الخَافِضِ[١]: (**فَلَهُ الرُّبُعُ، وإِنْ سَقَىٰ بِكُلْفَةٍ: فَلَهُ النِّصْفُ، وإِنَّ زَرَعَهَا شَعِيرًا: فَلَهُ الرُّبُعُ، وإِنْ زَرَعَهَا حِنْطَةً: فَلَهُ النِّصْفُ: لَمْ يَصِحَّ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ**)، هَذَا هُوَ المَذْهَبُ[٢]؛ لأَنَّ العَمَلَ مَجْهُولٌ والنَّصِيبَ مَجْهُولٌ، وهُوَ في مَعْنَىٰ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ.

والثَّاني: يَصِحُّ؛ بِنَاءً علىٰ قَوْلِهِ في الإِجَارَةِ: إِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا: فَلَكَ دِرْهَمٌ، وإِنْ خِطْتَهُ فَارِسِيًّا[٣]: فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ، قَالَهُ في «الشَّرْحِ»[٤]، وفِيهِ شَيْءٌ سَيَأْتِي!

---

(١) قَوْلُهُ: «إِنْ سَقَىٰ سَيْحًا»، السَّيْحُ: مَصْدَرٌ، سَاحَ المَاءُ يَسِيحُ سَيْحًا: إِذَا جَرَىٰ علىٰ وَجْهِ الأَرْضِ.
و«السَّيْحُ: أَيْضًا المَاءُ الجَارِي علىٰ وَجْهِ الأَرْضِ»، قَالَهُ الجَوْهَرِي.
وانْتِصَابُهُ إِمَّا علىٰ المَصْدَرِ، نَحْوَ سَقَىٰ سَقْيًا سَيْحًا أَيْ: ذَا سَيْحٍ، وإِمَّا علىٰ إِسْقَاطِ الخَافِضِ، أَيْ: سَقَىٰ بِسَيْحٍ، ومِثَالُ السَّقْيِ سَيْحًا، أَنْ يَفْتَحَهُ مِنْ نَهْرٍ أَو مِنْ قَنَاةٍ ونَحْوِ ذَلِكَ.
والسَّيْحُ النَّهْرُ. قَالَهُ المُبَرِّدُ في «الكَامِلِ»: (١/ ٢٠٤)، وأَنْشَدَ الأَعْشَىٰ مَيْمُونُ بنُ قَيْسٍ: «مِنَ الطَّوِيلِ»:

نَفَىٰ الذَّمَّ عن رَهْطِ المُحَلَّقِ جَفْنَةٌ ... كَجَابِيَةِ السَّيْحِ العِرَاقِيِّ تَفْهَقُ

المُحَلَّقُ: هو المُحَلَّقُ الكِلابي، الجَفْنَةُ: أَوْسَعُ مَا يَكُونُ مِنَ القِصَاعِ. تَفْهَقُ: مُمْتَلِئَةٌ.
وانْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١٥).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٩).

(٣) قَوْلُهُ: «خِطْتَهُ رُومِيًّا»، خِطْتَهُ: - بِكَسْرِ الخَاءِ وتَسْكِينِ الطَّاءِ المُفْرَدَةِ -، و«رُومِيًّا»، مَنْسُوبٌ إِلىٰ الرُّوْمِ، وهُمْ: جِيْلٌ مِنَ النَّاسِ، وهُمْ مِنْ وَلَدِ الرُّوْمِ ابنِ عِيْصُو، يُقَالُ: رُوْمِيٌّ ورُوْمٌ، كَمَا يُقَالُ: زِنْجِيٌّ وزِنْجٌ.
وفَارِسِيًّا: مَنْسُوبٌ إِلىٰ فَارِسَ البِلَادِ المَعْرُوفَةِ، ورُوْمِيٌّ وفَارِسِيٌّ إِشَارَةٌ إِلىٰ نَوْعَيْنِ مِنَ الخِيَاطَةِ كَانَا مَعْرُوْفَيْنِ. انْظُرْ: «المُطْلِعَ» للبَعْلِي (٣١٧).

(٤) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٢٥).

وكَقَوْلِهِ: مَا زَرَعْتُ مِنْ شَيْءٍ: فَلِي نِصْفُهُ[١]؛ لِقِصَّةِ أَهْلِ خَيْبَرَ[٢].

فَإِنْ زَرَعَهَا جِنْسَيْنِ فَأَكْثَرَ، وبَيَّنَ قَدْرَ كُلِّ جِنْسٍ، وحَقَّهُ مِنْهُ: صَحَّ، وإلَّا: فَلا.

(وَإِنْ قَالَ: مَا زَرَعْتُ مِنْ شَعِيرٍ: فَلِي رُبُعُهُ، ومَا زَرَعْتُ مِنْ حِنْطَةٍ: فَلِي نِصْفُهُ): لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ مَا يَزْرَعُهُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا مَجْهُولُ القَدْرِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ شَرَطَ لَهُ في المُسَاقَاةِ ثُلُثَ هَذَا النَّوْعِ، ونِصْفَ الآخَرِ.

(أَوْ سَاقَيْتُكَ هَذَا البُسْتَانَ بِالنِّصْفِ علىٰ أَنْ أُسَاقِيَكَ الآخَرَ بِالرُّبُعِ: لَمْ يَصِحَّ وَجْهًا وَاحِدًا)؛ لأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا في عَقْدٍ فَلَمْ يَصِحَّ كَالبَيْعِ.

وكَذَا إِذَا قَالَ: لَكَ الخُمُسَانِ إِنْ كَانَتْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ، وإلَّا: فَلَكَ الرُّبُعُ، نَصَّ عَلَيْهِ[٣]، وقِيلَ: بَلَىٰ[٤].

* * *

❑ فَرْعٌ: إِذَا آجَرَهُ الأَرْضَ، وسَاقَاهُ علىٰ الشَّجَرِ: فَكَجَمْعِ بَيْعٍ وإِجَارَةٍ، وإِنْ كَانَ حِيلَةً فَالمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ[٥].

وذَكَرَ القَاضِي في «إِبْطَالِ الحِيَلِ»[٦]: جَوَازَهُ.

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٩).

(٢) البُخَارِي (٢٢٨٥)، (٢٣٢٨)، ومُسْلِمٌ (١٥٥١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٩).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٩).

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٠).

ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الْمُسَاقَاةُ في عَقْدٍ ثَانٍ، فَهَلْ تَفْسَدُ أو هُمَا[١]: فِيهِ وَجْهَانِ[٢].

وإِنَّ جَمَعَهُمَا في عَقْدٍ: فَكَتَفْرِيقِ صَفْقَةٍ، ولِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْخُ الإِجَارَةِ[٣].

وقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «سَوَاءٌ صَحَّتِ الإِجَارَةُ أَوْ «لَا»، فَمَا ذَهَبَ مِنَ الشَّجَرِ: ذَهَبَ مَا يُقَابِلُهُ مِنَ العِوَضِ»[٤].

❑❑❑

---

(١) في المَطْبُوعِ: «أُوْلاهُمَا»، والمُثْبَتُ مِنْ (ب). وانْظُرْ: «الفُرُوعَ» (٧/ ١٣٠).

(٢) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٠).

(٣) السَّابِق.

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٠).

فصل في المزارعة

هِيَ مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ.

وهِيَ دَفْعُ أَرْضٍ وحَبٍّ لِمَنْ يَزْرَعُهُ، ويَقُومُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ.

(تَجُوزُ المُزَارَعَةُ بِجُزْءٍ) مُشَاعٍ (مَعْلُومٍ؛ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ)، هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ(١).

قَالَ البُخَارِيُّ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: «مَا بِالمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتٍ إِلَّا يَزْرَعُونَ علىٰ الثُّلُثِ، والرُّبُعِ»، وزَارَعَ عَلِيٌّ، وابْنُ مَسْعُودٍ، وسَعْدٌ، وعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، والقَاسِمُ، وعُرْوَةُ، وآلُ أبي بَكْرٍ، وآلُ عُمَرَ، وابْنُ سِيرِينَ، وعَامَلَ عُمَرُ: علىٰ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِالبَذْرِ: فَلَهُ الشَّطْرُ، وإِنْ جَاءُوا بِالبَذْرِ: فَلَهُمْ كَذَا»(٢).

وحَكَىٰ أَبُو الخَطَّابِ، في المُسَاقَاةِ: رِوَايَةً بِمَنْعِهَا، وعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: الأَمْرَانِ، وحَدِيثُ رَافِعٍ، وإِنْ كَانَ في «الصَّحِيحَيْنِ»، فَفِيهِ اضْطِرَابٌ كَثِيرٌ(٣)!

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: «وقَدْ أَنْكَرَهُ فَقِيهَانِ مِنَ الصَّحَابَةِ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وابْنُ عَبَّاسٍ»(٤).

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٥٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٣٠)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٢).

(٢) البُخَارِي مِنْ كِتَابِ الحَرْثِ، بَابِ المُزَارَعَةِ بالشَّطْرِ ونَحْوِهِ (٣/ ١٠٤).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٥٥٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٣٠).

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ٥٥٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٣٥).

لَا يُقَالُ: أَحَادِيثُكُمْ مَحْمُولَةٌ علىٰ الأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ النَّخِيلِ، وأَحَادِيثُ النَّهْيِ علىٰ الأَرْضِ البَيْضَاءِ؛ لأَنَّهُ بَعِيدٌ مِنْ أَوْجُهٍ:

أَوَّلًا: أَنَّهُ يَبْعُدُ أَنْ تَكُونَ بَلْدَةٌ كَبِيرَةٌ يَأْتِي مِنْهَا أَرْبَعُونَ أَلْفَ وَسْقٍ لَيْسَ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءُ، وتَبْعُدُ مُعَامَلَتُهُمْ بَعْضُهُمْ علىٰ بَعْضٍ لِنَقْلِ الرُّوَاةِ القِصَّةَ علىٰ العُمُومِ.

ثَانِيًا: لَا دَلِيلَ علىٰ مَا ذَكَرْتُمْ مِنَ التَّأْوِيلِ، ومَا قُلْنَاهُ وَرَدَ مُفَسَّرًا.

ثَالِثًا: إِنَّ قَوْلَكُمْ يُفْضِي إِلَىٰ تَقْيِيدِ كُلٍّ مِنَ الحَدِيثَيْنِ، ومَا ذَكَرْنَاهُ فِيهِ حَمْلُ أَحَدِهِمَا علىٰ الآخَرِ.

رَابِعًا: إِنَّ عَمَلَ الخُلَفَاءِ والفُقَهَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وغَيْرِهِمْ دَالٌّ علىٰ مَا ذَكَرْنَا.

خَامِسًا: إِنْ مَذْهَبَنَا صَارَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ. فَلا يَجُوزُ لِأَحَدٍ خِلَافُهُ مَعَ أَنَّ القِيَاسَ يَقْتَضِيهِ؛ لأَنَّ الأَرْضَ عَيْنٌ تُنَمَّىٰ بِالعَمَلِ، فَجَازَتِ المُعَامَلَةُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا، كَالمَالِ فِي المُضَارَبَةِ، والنَّخْلِ فِي المُسَاقَاةِ، والحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا؛ لِكَوْنِ أَصْحَابِ الأَرْضِ لَا يَقْدِرُونَ علىٰ زَرْعِهَا، والأَكْثَرُ يَحْتَاجُونَ إِلَىٰ الزَّرْعِ، ولَا أَرْضَ، فَاقْتَضَتِ الحِكْمَةُ جَوَازَهَا.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[١]: «هِيَ أَحَلُّ مِنَ الإِجَارَةِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي المَغْنَمِ والمَغْرَمِ».

(فَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ شَجَرٌ، فَزَارَعَهُ علىٰ الأَرْضِ، وسَاقَاهُ علىٰ الشَّجَرِ: صَحَّ)؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقْدٌ؛ لَوِ انْفَرَدَ لَصَحَّ، فَكَذَا إِذَا اجْتَمَعَا، وسَوَاءٌ قَلَّ بَيَاضُ الأَرْضِ أَو كَثُرَ، نَصَّ عَلَيْهِ[٢]، وسَوَاءٌ تَسَاوَىٰ نَصِيبُ العَامِلِ فِيهِمَا

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٤).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦١)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٥٦١)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ٢٣٧).

أو اخْتَلَفَ، وسَوَاءٌ كَانَ بِلَفْظِ المُعَامَلَةِ أو المُسَاقَاةَ.

فَلَوْ زَارَعَهُ علىٰ أرْضٍ فِيهَا شَجَرٌ: لَمْ يَجُزْ لِلْعَامِلِ اشْتِرَاطُ ثَمَرَتِهَا؛ لأَنَّهُ اشْتَرَطَ كُلَّ الثَّمَرَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّجَرُ أكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ.

***

❑ **فَرْعٌ**: لَا تَجُوزُ إجَارَةُ أَرْضٍ وشَجَرٌ فِيهَا.

قَالَ أحْمَدُ: «أخَافُ أنَّهُ اسْتَأْجَرَ شَجَرًا لَمْ يُثْمِرْ»(١)، وذَكَرَ أبُو عُبِيدٍ: تَحْرِيمَهُ إجْمَاعًا(٢)، وجَوَّزَهُ ابْنُ عَقِيلٍ(٣)؛ تبَعًا، ولَوْ كَانَ الشَّجَرُ أكْثَرَ؛ «لأنَّ عُمَرَ ضَمَّنَ حَدِيقَةَ أُسَيْدِ بْنِ حُضَيْرٍ لَمَّا مَاتَ ثَلَاثَ سِنِينَ؛ لِوَفَاءِ دَيْنِهِ»(٤)، رَوَاهُ حَرْبٌ، وغَيْرُهُ.

ولِأنَّهُ وَضَعَ الخَرَاجَ علىٰ أرْضِ الخَرَاجِ، وهُوَ أُجْرَةٌ(٥).

وَجَوَّزَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٦): إجَارَةَ الشَّجَرِ مُفْرَدًا، ويَقُومُ عَلَيْهَا

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٠).

(٢) «الأمْوالُ» (٩٠)، قَالَ: «لاَ نَعْلَمُ المُسْلِمِينَ اخْتَلَفُوا في كَرَاهَةِ القِبَالَاتِ»، وانْظُرْ: «الفُرُوعَ» (٧/ ١٣٠).

وقَدْ تعَقَّبَ شَيْخُ الإسْلَامِ ابنُ تَيْمِيَّةَ في «مَجْمُوعِ الفَتَاوَىٰ» (٣٠/ ٢٢٥): هَذَا الإجْمَاعَ، ولَمْ يَرَه شَيْئًا!

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٠).

(٤) أخْرَجَهُ ابنُ أبِي شَيْبَةَ (٧/ ٣٢١).

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٠).

(٦) انْظُرْ: «مَجْمُوعَ الفَتَاوَىٰ» (٣٠/ ٢٢٠)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٣٠).

المُسْتَأْجِرُ، كَأَرْضٍ لِزَرْعٍ، فَإِنْ تَلِفَتِ الثَّمَرَةُ: فَلا أُجْرَةَ، وإِنْ نَقَصَتْ عَنِ العَادَةِ: فَالفَسْخُ أو الأَرْشُ؛ لِعَدَمِ المَنْفَعَةِ المَقْصُودَةِ بِالعَقْدِ، وهُوَ كَجَائِحَةٍ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ)، فَيَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَهُ العَامِلُ في قَوْلِ عُمَرَ، وابْنِ مَسْعُودٍ، وغَيْرِهِمَا، ونَصَّ عَلَيْهِ في رِوَايَةِ مُهَنَّا[1]، وصَحَّحَهُ في «المُغْنِي»[2]، و«الشَّرْحِ»[3]، واخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ[4]، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[5]؛ لأَنَّ الأَصْلَ المُعَوَّلَ عَلَيْهِ في المُزَارَعَةِ قَضِيَّةُ خَيْبَرَ[6]، ولَمْ يَذْكُرِ النَّبِيُّ ﷺ: أَنَّ البَذْرَ علىٰ المُسْلِمِينَ.

(وَظَاهِرُ المَذْهَبِ: اشْتِرَاطُهُ)، نَصَّ عَلَيْهِ في رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، واخْتَارَهُ عَامَّةُ الأَصْحَابِ[7]؛ لأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ في نَمَائِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنْ أَحَدِهِمَا. كَالمُضَارَبَةِ.

ورُدَّ: بِأَنَّهُ قِيَاسٌ في مُقَابَلَةِ نَصٍّ، ثُمَّ هُوَ مَنْقُوضٌ بِمَا إِذَا اشْتَرَكَ مَالَانِ وبَدَنُ أَحَدِهِمَا.

***

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٢٤١)، و«الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٤).
(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٢).
(٣) «الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٢٤٢).
(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٥).
(٥) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِيِّ (٢١٩)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٢٥).
(٦) البُخَارِي (٢٢٨٥)، (٢٣٢٨)، ومُسْلِمٌ (١٥٥١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.
(٧) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٢)، و«الشَّرْحُ الكَبِيْرُ» (١٤/ ٢٤١).

❏ تَنْبِيهٌ: إذَا كَانَ البَذْرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وشَرَطَا المُنَاصَفَةَ في الزَّرْعِ: فَهُوَ بَيْنَهُمَا، سَوَاءٌ قِيلَ بِصِحَّةِ المُزَارَعَةِ، أو فَسَادِهَا، فَإِنْ حُكِمَ بِصِحَّتِهَا: لَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا علىٰ الآخَرِ بِشَيْءٍ(١).

وإِنْ حَكَمْنَا بِفَسَادِهَا: فَعَلَىٰ العَامِلِ نِصْفُ أَجْرِ الأَرْضِ، ولَهُ علىٰ رَبِّهَا نِصْفُ أَجْرِ عَمَلِهِ، فَيَتَقَاصَّانِ بِقَدْرِ الأَقَلِّ مِنْهُمَا، ويَرْجِعُ أَحَدُهُمَا علىٰ الآخَرِ بِالفَضْلِ.

وإِنْ شَرَطَا التَّفَاضُلَ في الزَّرْعِ: فَظَاهِرٌ علىٰ الصِّحَّةِ، وعلىٰ الفَسَادِ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا علىٰ قَدْرِ البَذْرِ، ويَتَرَاجَعَانِ كَمَا ذَكَرْنَا(٢).

* * *

(وَإِنْ شَرَطَ رَبُّ الأَرْضِ: أَنْ يَأْخُذَ مِثْلَ بَذْرِهِ، ويَقْتَسِمَا البَاقِيَ): لَمْ يَصِحَّ، كَأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ قُفْزَانًا مَعْلُومَةً، وهُوَ شَرْطٌ فَاسِدٌ تَفْسَدُ بِهِ المُزَارَعَةُ؛ لأَنَّ الأَرْضَ لَمْ تُخْرِجْ إِلَّا ذَلِكَ القَدْرَ فَيَخْتَصُّ بِهِ المَالِكُ، ورُبَّمَا لَا تُخْرِجُهُ، ومَوْضُوعُهَا علىٰ الِاشْتِرَاكِ.

(أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا مَعْلُومَةً)؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

(أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً)؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا لَا تُخْرِجُ الأَرْضُ مَا يُسَاوِي ذَلِكَ، فَيُؤَدِّي إِلَىٰ الضَّرَرِ.

(أو زَرْعَ نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ الأَرْضِ: فَسَدَتِ المُزَارِعَةُ، والمُسَاقَاةُ)، بِإِجْمَاعِ العُلَمَاءِ(٣)، كَأَنْ يَشْتَرِطَ مَا علىٰ الجَدَاوِلِ.

---

(١) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٤٤).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٤٤).

(٣) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٤٦).

قِيلَ: وهِيَ المُخَابَرَةُ، سَوَاءٌ كَانَ مُنْفَرِدًا، أو شَرَطَهُ مَعَ نَصِيبِهِ؛ لأنَّ الخَبَرَ الصَّحِيحَ في النَّهْيِ عَنْهُ غَيْرُ مُعَارَضٍ ولَا مَنْسُوخٍ، ولِأنَّهُ رُبَّمَا تَلِفَ مَا عُيِّنَ لَهُ دُونَ الآخَرِ، فَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالغَلَّةِ دُونَ صَاحِبِهِ.

(**وَمَتَىٰ فَسَدَتِ: فَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ**)؛ لأنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ يَنْقَلِبُ مِنْ حَالٍ إلَىٰ حَالٍ، ويَنْمُو فَهُوَ كَصغار الشَّجَرِ إذَا غَرَسَ(١).

(**وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ صَاحِبِهِ**)؛ لأنَّهُ دَخَلَ علىٰ أنْ يَأْخُذَ مَا سُمِّيَ لَهُ، فَإِذَا فَاتَ: رَجَعَ إلَىٰ بَدَلِهِ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يَرْضَ بِالعَمَلِ مَجَّانًا.

فَعَلَىٰ المَذْهَبِ: إنْ كَانَ البَذْرُ مِنَ العَامِلِ: فَهُوَ لَهُ، وعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الأَرْضِ لِرَبِّهَا، وهِيَ المُخَابَرَةُ.

وإنْ كَانَ البَذْرُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ: فَهُوَ لَهُ، وعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ العَامِلِ.

وإنْ كَانَ مِنْهُمَا: فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا، ويَتَرَاجَعَانِ بِالفَاضِلِ(٢).

***

❑ **فَرْعٌ**: يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ جِنْسِ البُذُورِ - ولَوْ تعَدَّدَ -، وقَدْرِهُ(٣).

فَلَوْ دفَعَهُ إلَىٰ صَاحِبِ أرْضٍ لِيَزْرَعَهُ فِيهَا، ومَا يَخْرُجُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا: فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لأنَّ البَذْرَ لَيْسَ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ، ولَا مِنَ العَامِلِ، فَالزَّرْعُ لِمَالِكِ البَذْرِ، وعَلَيْهِ أُجْرَةُ الأَرْضِ، والعَمَلِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٥)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٤٧).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٦)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٤٧).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٩).

وقِيلَ: يَصِحُّ، مَأْخُوذٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الِاشْتِرَاكِ[١].

(وَحُكْمُ المُزَارَعَةِ: حُكْمُ المُسَاقَاةِ فِيمَا ذَكَرْنَا)، أَيْ: مِنَ الجَوَازِ، واللُّزُومِ، وأَنَّهَا لَا تَجُوزُ إِلَّا بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ لِلْعَامِلِ، ومَا يَلْزَمُهُ، وربِّ الأرْضِ، وغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهَا؛ لأَنَّهَا مُعَامَلَةٌ علىٰ الأرْضِ بِبَعْضِ نَمَائِهَا.

(والحَصَادُ علىٰ العَامِلِ، نَصَّ عَلَيْهِ)؛ لِقِصَّةِ خَيْبَرَ[٢]، ولِأَنَّهُ مِنَ العَمَلِ الَّذِي لَا يُسْتَغْنَىٰ عَنْهُ[٣].

وقِيلَ: عَلَيْهِمَا لِلِاشْتِرَاكِ فِيهِ، وفي «المُوجَزِ»[٤]: «فِيهِ، وفي دِيَاسٍ، وبَذْرِهِ، وحِفْظِهِ بِبَيْدَرِهِ: رِوَايَتَا جِدَادٍ».

واللِّقَاطُ: كَالحَصَادِ، ويُكْرَهَانِ لَيْلًا، نَصَّ عَلَيْهِ[٥].

(وَكَذَلِكَ الجِدَادُ)، أَيْ: علىٰ العَامِلِ؛ لأَنَّهُ مِنَ العَمَلِ، فَكَانَ عَلَيْهِ كَالتَّشْمِيسِ[٦].

(وَعَنْهُ أَنَّ الجِدَادَ عَلَيْهِمَا)، وهُوَ الأَصَحُّ بِحِصَّتِهِمَا؛ لأَنَّهُ يُوجَدُ بَعْدَ تَكَامُلِ النَّمَاءِ؛ أَشْبَهَ نَقْلَهُ إِلَىٰ مَنْزِلِهِ.

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٤٩).

(٢) البُخَارِي في الإِجَارَةِ (٢٢٨٥)، وفي المُزَارعَةِ (٢٣٢٨)، ومُسْلِمٌ في المُسَاقَاةِ (١٥٥١)، وقَدْ مَرَّ مَعَنَا.

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٧).

(٤) السَّابِق.

(٥) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٨).

(٦) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٤٨).

ونَصَرَ في «المُغْنِي»[١]، و«الشَّرْحِ»[٢]: الأوَّلَ، ونَقَضَ دَلِيلَ الثَّانِيَةِ بِالتَّشْمِيسِ، وفَارَقَ النَّقْلَ إلىٰ المَنْزِلِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ القِسْمَةِ وزَوَالِ العَقْدِ؛ أَشْبَهَ المُخَزَّنَ.

(وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَزْرَعُ الأَرْضَ بِبَذْرِي وعَوَامِلِي، وتَسْقِيهَا بِمَائِكَ والزَّرْعُ بَيْنَنَا، فَهَلْ تَصِحُّ؟: علىٰ رِوَايَتَيْنِ)، كَذَا في «الفُرُوعِ»[٣].

إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ، اخْتَارَهَا القَاضِي، وصَحَّحَهَا في «المُغْنِي»[٤]، و«الشَّرْحِ»[٥]؛ لأنَّ مَوْضُوعَ المُزَارَعَةِ علىٰ أنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا الأَرْضُ، ومِنَ الآخَرِ العَمَلُ، وصَاحِبُ المَاءِ لَيْسَ مِنْهُ أَرْضٌ ولَا عَمَلٌ ولَا بَذْرٌ، ولِأَنَّ المَاءَ لَا يُبَاعُ ولَا يُسْتَأْجَرُ، فَكَيْفَ تَصِحُّ المُزَارَعَةُ بِهِ؟

والثَّانِيَةُ: بَلَىٰ، نَقَلَهَا يَعْقُوبُ[٦]، وحَرْبٌ، واخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لأنَّ المَاءَ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الزَّرْعُ، فَجَازَ جَعْلُهُ مِنْ أَحَدِهِمَا، كَالأَرْضِ والعَمَلِ، ولِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ إِيجَارُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وهُوَ مَجْهُولٌ: جَازَ أَنْ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٧).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٤٩).

(٣) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٥).

(٤) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٧).

(٥) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٥٠).

(٦) أبو يُوسُفَ يَعْقُوبُ بنُ إِسْحَاقَ بنِ بَخْتَانَ، كَانَ جَارَ الإِمَامِ أَحْمَدَ وصَدِيقَهُ، ورَوَىٰ عَنْهُ مَسَائِلَ صَالِحَةً كَثِيرَةً.
تَرْجَمَتُهُ: «طَبَقَاتُ الحَنَابِلَةِ» (١/ ٤١٥)، و«المَقْصَدُ الأَرْشَدُ» (٣/ ١٢١)، و«المَنْهَجُ الأَحْمَدُ» (٢/ ١٧٥).

يُجْعَلَ عِوَضَ المَاءِ كَذَلِكَ(١).

ورُدَّ: بِالمَنْعِ في العِلَّةِ الأَخِيرَةِ، وبِتَقْدِيرِ التَّسْلِيمِ، فَمَا الجَامِعُ؟

❑ فَرْعٌ: آجَرَ أَرْضَهُ لِلزَّرْعِ، فَزَرَعَهَا، فَلَمْ تُنْبِتْ، ثُمَّ نبَتَ في سَنَةٍ أُخْرَىٰ: فَهُوَ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وعَلَيْهِ أُجْرَةُ الأَرْضِ مُدَّةَ احْتِسَابِهَا.

***

(وَإِنْ زَارَعَ شَرِيكَهُ في نَصِيبِهِ: صَحَّ) في الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شِرَاءِ الشَّرِيكِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ.

وشَرْطُهُ: أَنْ يَجْعَلَ لَهُ في الزَّرْعِ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ، مِثْلَ أَنْ تَكُونَ الأَرْضُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَيَجْعَلُ لِلْعَامِلِ الثُّلُثَيْنِ، فَيَصِيرُ السُّدْسُ حِصَّتَهُ في المُزَارَعَةِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: زَارَعْتُكَ علىٰ نَصِيبِي بِالثُّلُثِ: فَصَحَّ كَالأَجْنَبِيِّ.

والثَّانِي: لَا تَصِحُّ؛ لأَنَّ النِّصْفَ لِلْمُزَارِعِ.

ولا يَصِحُّ أَنْ يُزَارِعَ الإِنْسَانُ لِنَفْسِهِ، فَإِذَا فَسَدَ في نَصِيبِهِ، فَسَدَ في الجَمِيعِ، كَمَا لَوْ جَمَعَ في البَيْعِ بَيْنَ مَا يَجُوزُ، ومَا لَا يَجُوزُ(٢).

***

❑ مَسَائِلُ:

الأُولَىٰ: اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ، مِنْ أَحَدِهِمُ البَذْرُ، ومِنَ الآخَرِ الأَرْضُ، ومِنَ

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢٦٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٥٠).

(٢) «الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٥٣).

الثَّالِثِ العَمَلُ علىٰ أنَّ مَا فتَحَ اللهُ تَعَالَىٰ؛ بَيْنَهُمْ: فَهُوَ فَاسِدٌ، نَصَّ عَلَيْهِ(١)، وقَالَهُ جَمَاهِيرُ العُلَمَاءِ.

لأنَّ مَوْضُوعَ المُزَارَعَةِ: أنَّ البَذْرَ مِنْ رَبِّ الأرْضِ أو العَامِلِ، ولَيْسَتْ شَرِكَةً ولَا إجَارَةً(٢).

فَعَلَىٰ هَذَا: الزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ، وعَلَيْهِ لِصَاحِبَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهِمَا، وفي الصِّحَّةِ تَخْرِيجٌ، وذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٣): رِوَايَةً، واخْتَارَهُ.

وَفِي «مُخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينٍ»(٤): «أَنَّهُ الأظْهَرُ»، فَإِنْ كَانَ البَقَرُ مِنْ رَابعٍ، فَحَدِيثُ مُجَاهِدٍ(٥)، وضَعَّفَهُ أحْمَدُ(٦)؛ لأنَّهُ جَعَلَ فِيهِ الزَّرْعَ لِرَبِّ البَذْرِ، والنَّبِيُّ ﷺ جعَلَهُ لِرَبِّ الأرْضِ(٧)!

الثَّانِيَةُ: اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ في أرْضٍ لَهُمْ علىٰ أنْ يَزْرَعُوهَا بِبَذْرِهِمْ، ودَوَابِّهِمْ، وأعْوَانِهِمْ علىٰ أنَّ مَا خَرَجَ مِنْهَا بَيْنَهُمْ علىٰ قَدْرِ مَالَهُمْ: جَازَ؛ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

الثَّالِثَةُ: مَا سَقطَ مِنْ حَبٍّ وَقْتَ حَصَادٍ، فَنَبَتَ عَامًا آخَرَ: فَلِرَبِّ الأرْضِ،

---

(١) «المُغْنِي» (٧/ ٢٦٧)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٥٠).

(٢) «المُغْنِي» (٧/ ٥٦٨)، و«الشَّرْحُ الكَبِيرُ» (١٤/ ٢٥١).

(٣) انْظُرْ: «الاخْتِيَارَاتِ الفِقْهِيَّةَ» للبَعْلِي (٢١٧)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٢٥).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٥).

(٥) أخْرَجَهُ ابنُ شَيْبَةَ (٧/ ١٢٣)، عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: «اشْتَرَكَ رَهْطٌ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ في زَرْعٍ، فَقَالَ أحَدُهُمْ: قِبَلِي الأرْضُ، وقَالَ الآخَرُ: قِبَلِي الفَدَّانُ، وقَالَ الآخَرُ: البَذْرُ، وقَالَ الآخَرُ: عَلَيَّ العَمَلُ...».

(٦) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٢٥).

(٧) السَّابِق.

نَصَّ عَلَيْهِ(١).

وفي «المُبْهِج»: «وَجْهٌ: لَهُمَا»، وفي «الرِّعَايَةِ»(٢): «لِرَبِّ الأَرْضِ مَالِكًا، أو مُسْتَأْجِرًا، أو مُسْتَعِيرًا»(٣).

وقِيلَ: لَهُ حُكْمُ عَارِيَةٍ، وقِيلَ: غَصْبٍ(٤).

وكَذَا: نَصَّ فِيمَنْ بَاعَ قَصِيلا(٥) فَحَصَدَ، وبَقِيَ يَسِيرٌ، فَصَارَ سُنْبُلاً: فَلِرَبِّ الأَرْضِ(٦).

الرَّابِعَةُ: لَا خِلَافَ في إبَاحَةِ مَا يَتْرُكُهُ الحَصَادُ، وكَذَا اللَّقَاطُ(٧)، وفي «الرِّعَايَةِ»: «يَحْرُمُ مَنْعُهُ»(٨).

نَقَلَ المَرُّوذِيُّ: «إنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ المُبَاحِ»(٩)، ونَقَلَ عَنْهُ: «لا يَنْبَغِي أَنْ يَدْخُلَ مَزْرَعَةَ أَحَدٍ إلَّا بِإِذْنِهِ، وقَالَ: لَمْ يَرَ بَأْسًا بِدُخُولِهِ يَأْخُذُ كَلًّا وشَوْكًا؛ لِإِبَاحَتِهِ ظَاهِرًا، وعُرْفًا، وعَادَةً»(١٠).

❑ ❑ ❑

---

(١) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٣).

(٢) السَّابِق.

(٣) انْظُرْ: «مَسَائِلَ أبي دَاوُدَ» (٢٠١)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٣٣).

(٤) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٣).

(٥) القَصِيلُ: مَا اقْتُصِلَ، أيْ: قُطِعَ مِنَ الزَّرْعِ أَخْضَرَ. انْظُرْ: «القَامُوسَ»، مَادَّةَ «قصل».

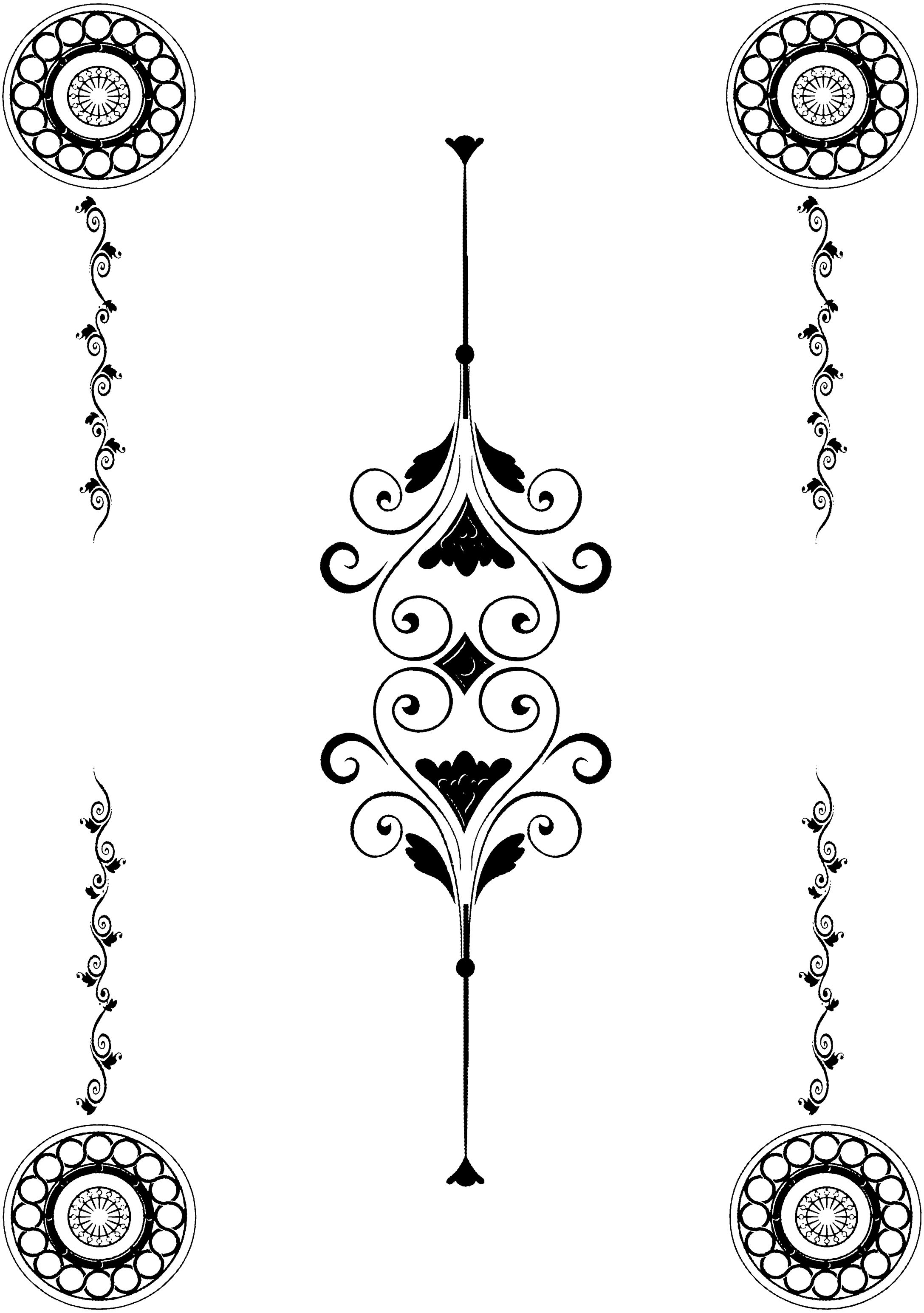
(٦) انْظُرْ: «مَسَائِلَ أبي دَاوُدَ» (٢٠٠)، و«الفُرُوعَ» (٧/ ١٣٣).

(٧) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٣).

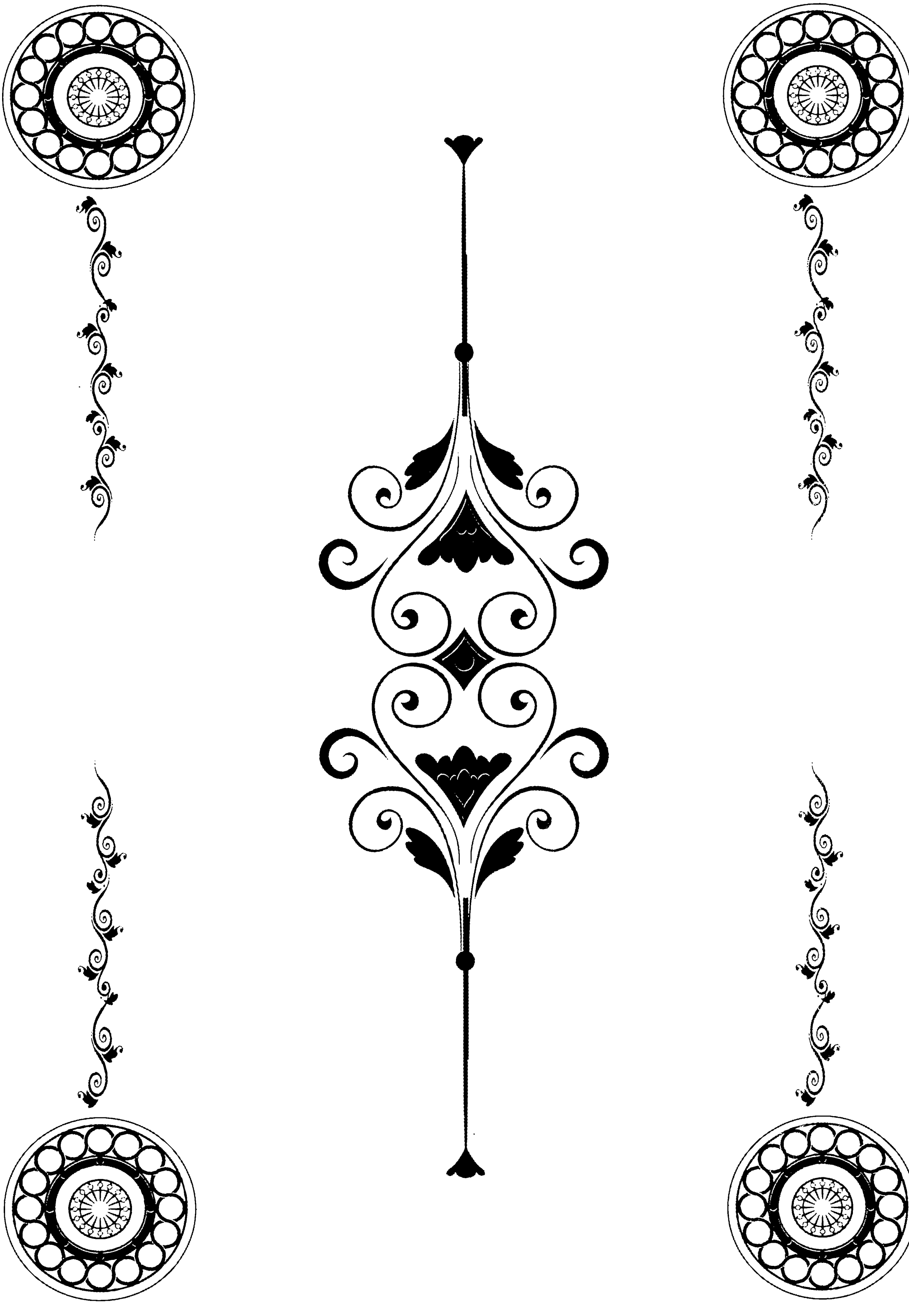
(٨) السَّابِق.

(٩) «الفُرُوعُ» (٧/ ١٣٣).

(١٠) السَّابِق.



فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات التفصيلي

بَابُ الرَّهْنِ ٥
تَعْرِيفُ الرَّهْنِ وَحُكْمُهُ ٥
تَنْبِيهٌ: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، كَالبَيْعِ ٧
تَنْبِيهٌ: يَصِحُّ بِكُلِّ دَيْنٍ وَاجِبٍ، أو مَآلِهِ إِلَيْهِ؛ حَتَّىٰ علىٰ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، ومَقْبُوضٍ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ٩
يَصِحُّ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ١٠
يَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ ١١
إِنْ رَضِيَ الشَّرِيكُ، والمُرْتَهِنُ بِكَوْنِهِ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، أو غَيْرِهِمَا: جَازَ .. ١٣
مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ: لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ١٥
مُلْحَقٌ: تُسْتَثْنَىٰ الجَارِيَةُ دُونَ وَلَدِهَا، وبِالعَكْسِ، ويُبَاعَانِ، ١٦
حُكْمُ رَهْنِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ١٧
مَتَىٰ يَلْزَمُ الرَّهْنُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ؛ ١٨
تَنْبِيهٌ: إِذَا اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ جَازَ: إِجْمَاعًا، ٢٢
حُكْمُ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ فِي الرَّهْنِ ٢٣
حُكْمُ وَطْءِ الرَّاهِنِ الجَارِيَةَ المَرْهُونَةَ ٢٨
مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَقَرَّ بِالوَطْءِ حَالَ العَقْدِ، أَوْ قَبْلَ لُزُومِهِ: فَحُكْمُهُمَا وَاحِدٌ، ويَصِحُّ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ ٢٩

إِنْ أَذِنَ المُرْتَهِنُ لَهُ: فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ٣٠
نَمَاءُ الرَّهْنِ، وكَسْبُهُ، وأَرْشُ الجِنَايَةِ ٣١
عَلَىٰ مَنْ مُؤْنَةُ الرَّهْنِ ٣١
فَرْعٌ: إِذَا قَبَضَ الرَّهْنَ، فَوَجَدَهُ مُسْتَحَقًّا: لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَىٰ مَالِكِهِ، ٣٥
إِنْ رَهَنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ، فَوَفَّىٰ أَحَدُهُمَا ٣٦
إِنْ رَهَنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا، فَوَفَّاهُ أَحَدُهُمَا ٣٧
إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ ٣٨
فَصْلٌ: الشُّرُوطُ فِي الرَّهْنِ ٤٠
إِذَا لَمْ يَتَّفِقِ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ ٤١
إِنِ ادَّعَىٰ العَدْلُ دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَىٰ المُرْتَهِنِ، فَأَنْكَرَ، ولَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ .. ٤٥
فَرْعٌ: إِذَا تَبَايَعَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ رَهْنًا علىٰ ثَمَنِهِ........ ٥٠
فَصْلٌ: إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ ٥١
فَصْلٌ: إِذَا كَانَ الرَّهْنُ حَيَوَانًا........................ ٥٥
إِذَا كَانَ الرَّهْنُ غَيْرَ حَيَوَانٍ ٥٨
فَصْلٌ: إِذَا جَنَىٰ الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ ٦١
مَا الْحُكْمُ إِذَا لَمْ يَسْتَغْرِقِ الْأَرْشُ قِيمَتَهُ ٦٢
إِنْ جَنَىٰ الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ٦٤
فَرْعٌ: لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ بِالجِنَايَةِ علىٰ الرَّهْنِ، وكَذَّبَاهُ: فَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وإِنْ كَذَّبَهُ المُرْتَهِنُ ٦٨
إِنْ وَطِئَ المُرْتَهِنُ الجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ ٦٨

مَسْأَلَةٌ: لَهُ بَيْعُ مَا جَهِلَ رَبَّهُ إنْ أيِسَ مِنْ مَعْرِفَتِهِ، والصَّدَقَةُ بِهِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ ٧٠
بَابُ الضَّمَانِ ٧٣
تَعْرِيفُ الضَّمَانِ وَحُكْمُهُ ٧٣
تَنْبِيهٌ: لَا بُدَّ فِي الضَّمَانِ مِنْ ضَامِنٍ، ومَضْمُونٍ عَنْهُ، ولَهُ ٧٥
مَنْ يَصِحُّ مِنْهُ الضَّمَانُ ٧٨
فَرْعٌ: لَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ وأنَا صَبِيٌّ، وأنْكَرَهُ المَضْمُونُ لَهُ: قُدِّمَ قَوْلُهُ ٨٠
مَا لَا يُعْتَبَرُ فِي الضَّمَانِ ٨٢
تَنْبِيهٌ: يَصِحُّ ضَمَانُ السُّوقِ، وهُوَ أنْ يَضْمَنَ مَا يَلْزَمُ التَّاجِرَ مِنْ دَيْنٍ، ومَا يَقْبِضُهُ مِنْ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ ٨٤
مَا يَصِحُّ فِيهِ الضَّمَانُ ٨٥
مَسْأَلَةٌ: يَصِحُّ ضَمَانُ نَقْصِ صَنْجَةٍ، وَيَرْجِعُ بِقَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ ٨٩
مَا لَا يَصِحُّ فِي الضَمَانُ ٨٩
فُرُوعٌ: يَصِحُّ ضَمَانُ الجُعْلِ فِي الجَعَالَةِ، وَالمُسَابَقَةِ، وَالمُفَاضَلَةِ، وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ نَقْدًا ٩١
إِنْ قَضَىٰ الضَّامِنُ الدَّيْنَ، أو أحَالَ بِهِ مُتَبَرِّعًا ٩١
فَرْعٌ: حُكْمُ مَنْ أدَّىٰ عَنْ غَيْرِهِ دَيْنًا وَاجِبًا ٩٢
إِنْ أنْكَرَ المَضْمُونُ لَهُ القَضَاءَ وَحَلَفَ ٩٤
فَرْعٌ: إذَا رَجَعَ المَضْمُونُ لَهُ علىٰ الضَّامِنِ، فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ مَرَّةً ثَانِيَةً ٩٥
إِنِ اعْتَرَفَ المَضْمُونُ لَهُ بِالقَضَاءِ، وأنْكَرَ المَضْمُونُ عَنْهُ ٩٦

إِنْ مَاتَ المَضْمُونُ عَنْهُ، أو الضَّامِنُ، فَهَلْ يَحِلُّ الدَّيْنُ؟........ ٩٧
فَصْلُ فِي الكَفَالَةِ ١٠١
تَعْرِيفُ الْكَفَالَةِ ١٠١
مَسَائِلُ فِي الْكَفَالَةِ ١٠٣
لَا تَصِحُّ إِلَّا بِرِضَا الكَفِيلِ ١٠٦
مَتَىٰ يَبْرَأُ الْكَفِيلُ؟ ١٠٦
إِنْ مَاتَ المَكْفُولُ بِهِ، أَوْ تَلَفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَىٰ، قَبْلَ المُطَالَبَةِ، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ ١٠٨
تَنْبِيهٌ: إِذَا كَفَلَ إِنْسَانًا، أو ضَمِنَهُ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَقٌّ: قُدِّمَ قَوْلُ خَصْمِهِ ١٠٩
إِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ........ ١١٠
فَرْعٌ: لَوْ قَالَ لِآخَرَ: اضْمَنْ عَنْ فُلَانٍ، أَوِ اكْفُلْ بِفُلَانٍ، فَفَعَلَ: كَانَ ذَلِكَ لَازِمًا للمُبَاشِرِ ١١٢
* خَاتِمَةٌ: إِذَا أَحَالَ رَبُّ الحَقِّ، أو أُحِيلَ بِهِ، أو زَالَ العَقْدُ: بَرِئَ الكَفِيلُ، وبَطَلَ الرَّهْنُ، ويَثْبُتُ لِوَارِثِهِ........ ١١٣
بَابُ الحَوَالَةِ ١١٥
شُرُوطُ صِحَّةِ الْحَوَالَةِ........ ١١٩
أَحَدُهَا: أَنْ يُحِيلَ علىٰ دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ........ ١١٩
الثَّانِي: اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ........ ١٢١
الثَّالِثُ: أَنْ يُحِيلَ بِرِضَاهُ........ ١٢٢

إِنْ ظَنَّهُ مَلِيْئًا، فَبَانَ مُفْلِسًا، ولَمْ يَكُنْ رَضِيَ بِالحَوَالَةِ ١٢٥
إنْ فُسِخَ البَيْعُ بِعَيْبٍ، أو إقَالَةٍ ١٢٦
تَنْبِيهَاتٌ: فِي الْحَوَالَةِ ١٢٩
بَابُ الصُّلْحِ ١٣٣
تَعْرِيفُ الصُّلْحِ وَأَنْوَاعُهُ ١٣٤
الصُّلْحُ فِي الْأَمْوَالِ قِسْمَانِ ١٣٤
أَحَدُهُمَا: صُلْحٌ عَلَىٰ الإقْرَارِ، وَهُوَ نَوْعَانِ ١٣٤
أَحَدُهُمَا: الصُّلْحُ علىٰ جِنْسِ الحَقِّ ١٣٤
إنْ صَالَحَ عَنِ الحَقِّ بِأَكْثَرَ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ ١٣٨
إنْ قَالَ: أَقِرَّ لِي بِدَيْنِي، وأُعْطِيكَ، أو خُذْ مِنْهُ مِائَةً؛ فَفَعَلَ: صَحَّ الإقْرَارُ ١٤٠
النَّوْعُ الثَّانِي مِنْ صُلْحِ الإقْرَارِ: أَنْ يُصَالِحَ عَنِ الحَقِّ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ١٤٢
مَسْأَلَتَانِ: فِي الصُّلْحِ ١٤٣
الأُولَىٰ: إذَا صَالَحَهُ علىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ أَمَتَهُ: صَحَّ بِشَرْطِهِ ١٤٣
الثَّانِيَةُ: إذَا صَالَحَهُ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ سَنَةً: صَحَّ، وكَانَتْ إجَارَةً ١٤٣
إنْ صَالَحَتِ المَرْأَةُ بِتَزْوِيجِ نَفْسِهَا: صَحَّ ١٤٤
يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ المَجْهُولِ ١٤٥
فَصْلٌ: القِسْمُ الثَّانِي: صُلْحٌ عَلَىٰ الإنْكَارِ ١٤٨
مَتَىٰ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا بِكَذِبِ نَفْسِهِ: فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ فِي حَقِّهِ ١٥٠
تَنْبِيهٌ: إذَا قَالَ أَجْنَبِيٌّ: أَنَا وَكِيلُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ في مُصَالَحَتِكَ، وهُوَ مُقِرٌّ لَكَ في البَاطِنِ ١٥٣

فَصْلٌ: الصُّلْحُ عَنِ القِصَاصِ ١٥٥
فَرْعٌ: إذَا صَالَحَ عَنْهُ بِعَبْدٍ، فَخَرَجَ مُسْتَحِقًّا: رَجَعَ بِقِيمَتِهِ في قَوْلِ الجَمِيعِ، ١٥٧
لَوْ صَالَحَ سَارِقًا؛ لِيُطْلِقَهُ، أو شَاهِدًا؛ لِيَكْتُمَ شَهَادَتَهُ، أو شَفِيعًا عَنْ شُفْعَتِهِ، أو مَقْذُوفًا عَنْ حَدِّهِ: لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ ١٥٨
إنْ صَالَحَهُ علىٰ أنْ يُجْرِيَ علىٰ أرْضِهِ، أو سَطْحِهِ؛ مَاءً مَعْلُومًا: صَحَّ. ١٦٠
تَنْبِيهٌ: يَحْرُمُ إجْرَاءُ مَائِهِ في أرْضِ غَيْرِهِ، بِلَا إذْنِهِ ١٦١
إنِ اتَّفَقَا عَلَىٰ أنَّ الثَّمَرَةَ لِمَالِكِ الهَوَاءِ، أوْ بَيْنَهُمَا: جَازَ ١٦٦
فَرْعٌ: ثَمَرَةُ غُصْنٍ في هَوَاءِ طَرِيقٍ عَامٍّ لِلْمُسْلِمِينَ.......................... ١٦٧
فَرْعٌ: حُكْمُ المَيَازِيبِ وَالدَّكَّةِ كَالجَنَاحِ. ١٦٩
فُرُوعٌ: فِي الصُّلْحِ ١٧٣
الأوَّلُ: إذَا كَانَ في الدَّرْبِ بَابَانِ لِرَجُلَيْنِ، أحَدُهُمَا في أوَّلِ الدَّرْبِ، والآخَرُ في دَاخِلِهِ: فَلِصَاحِبِ الدَّاخِلِ تَحْوِيلُهُ حَيْثُ شَاءَ ١٧٣
الثَّانِي: إذَا كَانَ لِرَجُلٍ دَارَانِ مُتَلَاصِقَتَانِ، ظَهْرُ كُلٍّ مِنْهُمَا إلىٰ ظَهْرِ الأُخْرَىٰ، بَابُهُمَا في دَرْبَيْنِ مُشْتَرِكَيْنِ غَيْرِ نَافِذٍ: جَازَ لَهُ رَفْعُ الحَاجِبِ بَيْنَهُمَا، وجَعْلُهُمَا دَارًا وَاحِدَةً ١٧٣
الثَّالِثُ: يَحْرُمُ إحْدَاثُهُ في مِلْكِهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ.......................... ١٧٣
مَسَائِلُ: فِي الصُّلْحِ ١٧٨
الأُولَىٰ: إذَا مَلَكَ وَضْعَ خَشَبَةٍ علىٰ حَائِطٍ، فَزَالَ بِسُقُوطِهِ، أو قَلْعِهِ، أوْ سُقُوطِ الحَائِطِ، ثُمَّ أُعِيدَ: فَلَهُ إعَادَةُ خَشَبَةٍ عَلَيْهِ.......................... ١٧٨
الثَّانِيَةُ: إذَا مَلَكَ وَضْعَ خَشَبَةٍ علىٰ جِدَارِ غَيْرِهِ: لَمْ يَمْلِكْ إجَارَتَهُ ١٧٩

الثَّالِثَةُ: إذَا أَذِنَ لَهُ المَالِكُ فِي وَضْعِ خَشَبَةٍ، أو البِنَاءِ على جِدَارِهِ بِعِوَضٍ: جَازَ ١٧٩
الرَّابِعَةُ: إِذَا وَجَدَ خَشَبَهُ، أو بِنَاءَهُ، أو مَسِيلَ مَائِهِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ........ ١٧٩
إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ، فَانْهَدَمَ، فَطَالَبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِبِنَائِهِ مَعَهُ: أُجْبِرَ عَلَيْهِ ١٨٠
فَرْعٌ: لَوْ بَنَيَا جِدَارًا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، والنَّفَقَةُ كَذَلِكَ على أَنَّ ثُلُثَهُ لِوَاحِدٍ، وبَاقِيَهُ لِلآخَرِ، وأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يُحَمِّلُهُ مَا احْتَاجَ: لَمْ يَصِحَّ........ ١٨٣
تَنْبِيهٌ: إِذَا كَانَ سَطْحُ أَحَدِهِمَا أَعْلَى: فَلَيْسَ لَهُ الصُّعُودُ على سَطْحِهِ على وَجْهٍ يُشْرِفُ عَلَى جَارِهِ.. ١٨٤
كِتَابُ الحَجْرِ ١٨٧
تَعْرِيفُ الْحَجْرِ وَحُكْمُهُ ١٨٩
أَنْوَاعُ الْحَجْرِ.. ١٩٠
النَّوْعُ الْأَوَّلُ: حَجْرٌ لِحَقِّ الغَيْرِ.. ١٩٠
إِنْ أَرَادَ سَفَرًا يَحِلُّ الدَّيْنُ قَبْلَ مُدَّتِهِ.. ١٩١
فَرْعٌ: إِذَا مَطَلَهُ بِحَقِّهِ؛ حَتَّى شَكَى عَلَيْهِ ، فَمَا غَرِمَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ: فَعَلَى المُمَاطِلِ. ١٩٧
إِنِ ادَّعَى الإِعْسَارَ، وكَانَ دَيْنُهُ عَنْ عِوَضٍ ١٩٨
هَلْ يَحْلِفُ مَعَ البَيِّنَةِ أَنَّهُ مُعْسِرٌ؟ ١٩٨
إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَا يَفِي بِدَيْنِهِ فَسَأَلَ غُرَمَاؤُهُ الحَاكِمَ الحَجْرَ ٢٠١
يُسْتَحَبُّ إِظْهَارُ الحَجْرِ عَلَيْهِ، والإِشْهَادُ عَلَيْهِ.. ٢٠٢

فَصْلٌ: يَتَعَلَّقُ بِالحَجْرِ عَلَيْهِ، أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ٢٠٣
أَحَدُهَا: تَعَلُّقُ حَقِّ الغُرَمَاءِ بِمَالِهِ ٢٠٣
إِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ بِشِرَاءٍ، أو ضَمَانٍ، أو إِقْرَارٍ: صَحَّ........ ٢٠٥
الثَّانِي: أَنَّ مَنْ وَجَدَ عِنْدَهُ عَيْنًا بَاعَهَا إِيَّاهُ: فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا........ ٢٠٧
مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَفْلَسَ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ مِلْكِهِ بِوَقْفٍ، ونَحْوِهِ: فَلَا رُجُوعَ لَهُ. ٢١٧
هَلِ الزِّيَادَةُ المُتَّصِلَةُ وَالْمُنْفَصِلَةُ تَمْنَعُ مِنَ الرُّجُوعِ؟ ٢١٧
مَسَائِلُ: فِي الْحَجْرِ ٢٢٤
الثَّالِثُ: بَيْعُ الحَاكِمِ مَالَهُ، وقَسْمُ ثَمَنِهِ ٢٢٦
يَبْدَأُ بِبَيْعِ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ ٢٢٩
أَصْلٌ: لَمْ يَذْكُرِ المُؤَلِّفُ: حُكْمَ مُسْتَأْجِرِ العَيْنِ حَيْثُ أَفْلَسَ المُؤَجِّرُ. ٢٣٢
إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ٢٣٣
مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ........ ٢٣٤
مَسَائِلُ: فِي مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ٢٣٥
الأُولَىٰ: إِذَا وَرِثَهُ بَيْتُ المَالِ........ ٢٣٥
الثَّانِيَةُ: إِذَا جُنَّ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ........ ٢٣٥
الثَّالِثَةُ: إِذَا مَاتَ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ، ودَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ٢٣٥
الرَّابِعَةُ: إِذَا مَاتَ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ: لَمْ يُمْنَعْ نَقْلُ التَّرِكَةِ إِلَىٰ الوَرَثَةِ ٢٣٦
إِنْ بَقِيَتْ عَلَىٰ المُفْلِسِ بَقِيَّةٌ مِنَ الدُّيُونِ، وَلَهُ صَنْعَةٌ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَىٰ إِيجَارِ نَفْسِهِ لِقَضَائِهَا........ ٢٣٧
الحُكْمُ الرَّابِعُ: انْقِطَاعُ المُطَالَبَةِ عَنِ المُفْلِسِ ٢٤١

فَصْلٌ: الضَّرْبُ الثَّانِي: المَحْجُورُ عَلَيْهِ لِحَظِّهِ ٢٤٢
مَتىٰ عقَلَ المَجْنُونُ، وبلَغَ الصَّبِيُّ، ورَشَدَا: انْفكَّ الحَجْرُ عَنْهُمَا ٢٤٣
فَرْعٌ: إذَا كَانَ لِرَجُلٍ مَالٌ، وهُوَ يُقتِّرُ علىٰ نَفْسِهِ، ويُضَيِّقُ علىٰ عِيَالِهِ، ويَمْنَعُهُمْ مِنْ تَنَاوُلِ الأشْيَاءِ الَّتِي يَتَنَاوَلُهَا أدْنَىٰ النَّاسِ ٢٤٥
مَتَىٰ يَحْصُلُ البُلُوغُ؟ ٢٤٥
تَنْبِيهٌ: إِذَا حَاضَ خُنْثَىٰ مُشْكِلٌ مِنْ فَرْجِهِ، وَأَنْزَلَ مِنْ ذَكَرِهِ ٢٥٠
تَعْرِيفُ الرُّشْدِ ٢٥٠
مَتَىٰ يَكُونُ وَقْتُ الِاخْتِبَارِ؟ ٢٥٤
فَصْلٌ: لِمَنْ تَثْبُتُ الوِلَايَةُ علىٰ الصَّبِيِّ، والمَجْنُونِ ؟ ٢٥٦
لَا يَجُوزُ لِوَلِيِّهِمَا أنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِمَا إِلَّا عَلَىٰ وَجْهِ الحَظِّ لَهُمَا..... ٢٥٧
لَا يَجُوزُ أنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِهِمَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ ٢٥٨
فَرْعٌ: لَهُ هِبَةُ مَالِهِ بِعِوَضٍ، ٢٥٩
فَرْعٌ: لَهُ إِيدَاعُهُ مَعَ إِمْكَانِ قَرْضِهِ، ٢٦٤
لَهُ شِرَاءُ الأُضْحِيَّةِ لِلْيَتِيمِ المُوسِرِ ٢٦٥
فَائِدَةٌ: يَفْعَلُ فِي مَالِ اليَتِيمِ مَا هُوَ أَرْفَقُ لَهُ ٢٦٦
فَصْلٌ: مَنْ فُكَّ عَنْهُ الحَجْرُ فَعَاوَدَ سَبَبُهُ أُعِيدَ الحَجْرُ عَلَيْهِ ٢٦٩
فَرْعٌ: لَوْ فَسَقَ، ولَمْ يُبَذِّرْ: لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ، ٢٧٠
يُسْتَحَبُّ إِظْهَارُ الحَجْرِ عَلَيْهِ؛ لِيَظْهَرَ أَمْرُهُ، والإشْهَادُ عَلَيْهِ ٢٧١
هَلْ يَصِحُّ عِتْقُهُ؟ ٢٧٢
تَنْبِيهٌ: لَوْ أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ قِصَاصًا، فَعَفَىٰ المُقَرُّ لَهُ عَلَىٰ مَالٍ........ ٢٧٤

فَصْلٌ: لِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ المُوَلَّىٰ عَلَيْهِ بِقَدْرِ عَمَلِهِ ٢٧٦
مَتَىٰ زَالَ الحجْرُ عَنْهُ، فَادَّعَىٰ عَلَىٰ الوَلِيِّ تَعَدِّيًا، أَوْ مَا يُوجِبُ ضَمَانًا . ٢٧٩
هَلْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَحْجُرَ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ ٢٨٠
فَصْلٌ فِي الإِذْنِ.. ٢٨٣
يَجُوزُ لِوَلِيِّ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ في التِّجَارَةِ ٢٨٣
إِنْ أَذِنَ لَهُ في جَمِيعِ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ، ولَا يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ ٢٨٤
إِذَا بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ المَأْذُونَ لَهُ شَيْئًا: لَمْ يَصِحَّ ٢٨٩
فَرْعٌ: لَهُ مُعَامَلَةُ عَبْدٍ، ولَوْ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ مَأْذُونًا لَهُ؛ ٢٩١
لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُ المَأْذُونِ لَهُ بِهِبَةٍ ٢٩١
هَلْ لِغَيْرِ المَأْذُونِ: الصَّدَقَةُ مِنْ قُوتِهِ بِالرَّغِيفِ، ونَحْوِهِ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِ؟ ٢٩٢
مَسْأَلَةٌ: مَا كَسَبَهُ العَبْدُ غَيْرُ المَأْذُونِ مِنْ مُبَاحٍ، أو قَبِلَهُ مِنْ هِبَةٍ ووَصِيَّةٍ ٢٩٣
هَلْ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِنَحْوِ ذَلِكَ؟ ٢٩٣
بَابُ الوَكَالَةِ ٢٩٧
تَعْرِيفُ الوَكَالَةِ وَحُكْمُهَا ٢٩٧
بِمَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ.. ٢٩٨
لَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ والتَّوَكُّلُ في شَيْءٍ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ٣٠٠
مَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِيهِ وَمَا لَا يَجُوزُ ٣٠١
مَسْأَلَةٌ: يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَنِيبَ مِنْ غَيْرِ مَذْهَبِهِ، ٣٠٨
حُكْمُ تَوْكِيلِ عَبْدِ غَيْرِهِ ٣٠٩

حُكْمُ الوكَالَةِ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ........................ ٣١١
هَلْ تَبْطُلُ بِالرِّدَّةِ وحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ؟ ٣١٤
هَلْ يَنْعَزِلُ الوَكِيلُ بِالمَوْتِ والعَزْلِ قَبْلَ عِلْمِهِ؟........................ ٣١٦
فَرْعٌ: لَا يَنْعَزِلُ مُودَعٌ قَبْلَ عِلْمِهِ ٣١٧
إِذَا وَكَّلَ اثْنَيْنِ: لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ بِالتَّصرُّفِ........................ ٣١٧
هَلْ يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ في البَيْعِ: أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ........................ ٣١٨
هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ لِوَلَدِهِ الكَبِيرِ، أَوْ وَالِدِهِ، أو مُكَاتَبِهِ؟ ٣٢١
هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ نَسَاءً، ولَا بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ؟ ٣٢١
فَائِدَةٌ: إِذَا ادَّعَيَا الْإِذْنَ في ذَلِكَ: قُبِلَ قَوْلُهُمَا........................ ٣٢٣
هَلْ يَصِحُّ إِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ، أو بِأَنْقَصَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ........................ ٣٢٣
إِنْ بَاعَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ: صَحَّ........................ ٣٢٥
تَنْبيهٌ: يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ البَيْعُ والشِّرَاءُ بِشَرْطِ الخِيَارِ لَهُ، ٣٢٥
إنْ وَكَّلَهُ في الشِّرَاءِ، فَاشْتَرىٰ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، أو بِأَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ: لَمْ يَصِحَّ ٣٢٧
تَنْبيهٌ: إِذَا وَكَّلَهُ في شِرَاءِ مُعَيَّنٍ بِمِائَةٍ، فَاشْتَرَاهُ بِدُونِهَا: جَازَ مَا لَمْ يَنْهَهُ عَنِ الشِّرَاءِ بِأَقَلَّ مِنْهَا........................ ٣٣١
إِنْ قَالَ: بِعْهُ لِزَيْدٍ، فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ: لَمْ يَصِحَّ ٣٣٦
* قَاعِدَةٌ: حُقُوقُ العَقْدِ، وهِيَ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ، وقَبْضُ المَبِيعِ، والرَّدُّ بِالعَيْبِ، وضَمَانُ الدَّرَكِ: يَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ........................ ٣٣٦
تَنْبيهٌ: وَكَّلَهُ في شِرَاءِ شَيْءٍ: مَلَكَ تَسْلِيمَ ثَمَنِهِ؛ لأَنَّهُ مَنْ تَتِمَّتِهِ وحُقُوقِهِ، كَتَسْلِيمِ المَبِيعِ........................ ٣٣٨

إِنْ وَكَّلَهُ فِي الخُصُومَةِ: لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِي القَبْضِ............ ٣٤١
إِنْ وَكَّلَهُ فِي الإِيدَاعِ فَأَوْدَعَ، ولَمْ يُشْهِدْ: لَمْ يَضْمَنْ ٣٤٤
فَصْلٌ: الْوَكِيلُ أَمِينٌ............ ٣٤٧
مَسْأَلَةٌ: كُلُّ أَمِينٍ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، وطُلِبَ مِنْهُ، فَهَلْ لَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّىٰ يُشْهِدَ عَلَيْهِ؟ ٣٥٠
فَرْعٌ: إِذَا قَبَضَ الوَكِيلُ الثَّمَنَ: فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ قَبْلَ طَلَبِهِ، ولَا يَضْمَنُهُ بِتَأْخِيرِهِ............ ٣٥٢
هَلْ يَلْزَمُ الوَكِيلَ نِصْفُ الصَّدَاقِ؟ ٣٥٣
يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِجُعْلٍ............ ٣٥٤
فَصْلٌ: إِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِإِنْسَانٍ، فَادَّعَىٰ رَجُلٌ أَنَّهُ وَكِيلُ صَاحِبِهِ ٣٥٧
مَسَائِلُ: فِي الْوَكَالَةِ............ ٣٥٩
كِتَابُ الشَّرِكَةِ............ ٣٦٣
الشَّرِكَةُ خَمْسَةُ أَضْرُبٍ ٣٦٥
أَحَدُهَا: شَرِكَةُ العِنَانِ............ ٣٦٥
شَرْطَا شَرِكَةِ العِنَانِ ٣٦٨
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ دَرَاهِمَ، أو دَنَانِيرَ ٣٦٨
الثَّانِي: أَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلِّ وَاحِدٍ: جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا ٣٧٠
إِنْ قَالَا: الرِّبْحُ بَيْنَنَا: فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ٣٧٠
مَا لَا يُشْتَرَطُ فِي العِنَانِ............ ٣٧٢
فَصْلٌ: مَا يَجُوزُ فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ............ ٣٧٤

فَائِدَةٌ: مَا يُخْرِجُهُ الشَّرِيكُ علىٰ المَالِ مِنَ الشَّيْلِ، والحَطِّ، والعُشْرِ، والخِفَارَةِ، ومَا يَتَعَلَّقُ بِالبَذْرَقَةِ: يُحْتَسَبُ بِهِ علىٰ شَرِيكِهِ ٣٧٧
فَرْعٌ: إذَا ادَّعَىٰ هَلَاكَهُ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ: صَدَقَ في الأَصَحِّ، وإنْ كَانَ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ ٣٨٠
لَيْسَ لَهُ أنْ يَسْتَدِينَ عَلَىٰ مَالِ الشَّرِكَةِ ٣٨٠
إِنَّ تَقَاسَمَا الدَّيْنَ فِي الذِّمَّةِ: لَمْ يَصِحَّ ٣٨١
مَسْأَلَةٌ: أَقَرَّ غَرِيمٌ لَهُمَا بِدَيْنٍ عِنْدَ حَاكِمٍ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا حَبْسَهُ، ومَنَعَ الآخَرُ مِنْهُ ٣٨٣
تَنْبِيهٌ: إذَا كَانَ بَيْنَهُمَا دَيْنٌ مُشْتَرَكٌ بِإِرْثٍ أو إِتْلَافٍ ٣٨٣
يَجِبُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أنْ يَتَوَلَّىٰ مَا جَرَتِ العَادَةُ أنْ يَتَوَلَّاهُ ٣٨٤
فَرْعٌ: إذَا اسْتَأْجَرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فِيمَا لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَتَهُ إِلَّا بِعَمَلٍ فِيهِ، كَنَقْلِ طَعَامٍ بِنَفْسِهِ، أو غُلَامِهِ، أو دَابَّتِهِ: جَازَ ٣٨٥
فَصْلٌ: الشُّرُوطُ فِي الشَّرِكَةِ: ضَرْبَانِ ٣٨٦
صَحِيحٌ: مِثْلُ أنْ يَشْتَرِطَ أنْ لَا يَتَّجِرَ إِلَّا في نَوْعٍ مِنَ المَتَاعِ ٣٨٦
مَسْأَلَةٌ: إذَا شَرَطَ أَحَدُهُمَا علىٰ الآخَرِ مَتَىٰ بَاعَهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فباعه مِنْ غَيْرِهِ ٣٨٧
هَلْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ؟ ٣٨٩
فَرْعٌ: إذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا ٣٩٠
تَنْبِيهٌ: كُلُّ عَقْدٍ فَاسِدٍ مِنْ أَمَانَةٍ وتَبَرُّعٍ بِمُضَارِبَةٍ، وشَرِكَةٍ، ووَكَالَةٍ، ووَدِيعَةٍ: كَصَحِيحٍ في ضَمَانٍ، وعَدَمِهِ ٣٩٠

فَصْلٌ: الثَّانِي: المُضَارَبَةُ ٣٩١

تَعْرِيفُ الْمُضَارَبَةِ ٣٩٢

إِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، والرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ، أَوْ لِي: لَمْ يَصِحَّ ٣٩٤

وَإِنْ قَالَ: ولِي ثُلُثُ الرِّبْحِ، ولَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ العَامِلِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ ... ٣٩٥

تَنْبِيهٌ: إِذَا قَالَ: لَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ، وثُلُثُ مَا يَبْقَىٰ مِنَ الرِّبْحِ: صَحَّ، ولَهُ خَمْسَةُ أَتْسَاعِهِ ٣٩٦

حُكْمُ المُضَارَبَةِ حُكْمُ الشَّرِكَةِ ٣٩٧

إِذَا فَسَدَتِ المُضَارَبَةُ: فَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ ٣٩٧

إِنْ شَرَطَا تَأْقِيتَ المُضَارَبَةِ فَهَلْ تَفْسُدُ؟ ٣٩٨

فَرْعٌ: إِذَا قَالَ: ضَارِبْ بِعَيْنِ المَالِ الَّذِي غَصَبْتَهُ مِنِّي ٤٠٠

إِنْ قَالَ: ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْكَ لَمْ يَصِحَّ ٤٠٠

فَصْلٌ: لَيْسَ لِلْعَامِلِ شِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ علىٰ رَبِّ المَالِ........................ ٤٠٣

فَرْعٌ: إِذَا اشْتَرَىٰ زَوْجَ رَبَّةِ المَالِ: صَحَّ، وانْفَسَخَ نِكَاحُهَا........................ ٤٠٥

إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ، فَهَلْ يَعْتِقُ؟ ٤٠٥

مَسْأَلَةٌ: إِذَا تَعَدَّىٰ المُضَارِبُ بِالشَّرْطِ، أو فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، أو تَرَكَ مَا يَلْزَمُهُ: ضَمِنَ المَالَ، ولَا أُجْرَةَ لَهُ، ورِبْحُهُ لِمَالِكِهِ ٤٠٦

هَلْ لِرَبِّ المَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ؟........................ ٤٠٨

مَسْأَلَةٌ: لَوْ كَانَ مَعَهُ مُضَارَبَةٌ ثَانِيَةٌ، أو مَالٌ لِنَفْسِهِ: فَالنَّفَقَةُ علىٰ قَدْرِ المَالَيْنِ .. ٤١١

تَنْبِيهٌ: إِذَا وَطِئَ جَارِيَةً مِنَ المَالِ عُزِّرَ،........................ ٤١٢

لَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ؛ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ المَالِ........................ ٤١٣

فَرْعٌ: يُحْسَبُ مِنَ الرِّبْحِ المَهْرُ، والثَّمَرَةُ، والأُجْرَةُ، وأرْشُ العَيْبِ، وكَذَا نِتَاجُ الحَيَوَانِ ٤١٣

إِنِ اشْتَرَىٰ سِلْعَتَيْنِ، فَرَبِحَ في إحْدَاهُمَا وَخَسِرَ فِي الأُخْرَىٰ........ ٤١٤

تَلِفَ المَالُ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ سِلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ........................ ٤١٥

مَسْأَلَةٌ: مَنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ الرِّبْحَ لِلآخَرِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ تَلَفُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ، فَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ٤١٦

إِذَا ظَهَرَ الرِّبْحُ: لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ........................ ٤١٦

إِنِ انْفَسَخَ القِرَاضُ - والمَالُ عَرْضٌ - فَرَضِيَ رَبُّ المَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرْضًا ٤١٨

فَرْعٌ: إِذَا كَانَ رَأْسُ المَالِ دَنَانِيرَ فَصَارَ دَرَاهِمَ، أو بِالعَكْسِ: فَكَعَرْضٍ ٤١٩

فَرْعٌ: إِذَا شَرَطَ في المُزَارَعَةِ والمُسَاقَاةِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ المِثْلِ........ ٤٢١

فَصْلٌ: العَامِلُ أَمِينٌ ٤٢٤

إِنْ قَالَ: رَبِحْتُ أَلْفًا، ثُمَّ خَسِرْتُهَا أو هَلَكَتْ: قُبِلَ قَوْلُهُ........ ٤٢٧

فَصْلٌ: الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الوُجُوهِ........................ ٤٢٩

تَعْرِيفُهَا........................ ٤٢٩

الوَضِيعَةُ وَالرِّبْحُ فِيهَا........................ ٤٣٠

فَصْلٌ الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ ٤٣٢

هَلْ تَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ؟، كَقَصَّارٍ مَعَ خَيَّاطٍ: عَلَىٰ وَجْهَيْنِ... ٤٣٤

تَنْبِيهٌ: لَا يُشْتَرَطُ مَحَلُّ عَمَلِهِمَا، وَلَا تَسَاوِيهِمَا فِيهِ، ولِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَبُ الأُجْرَةِ، ولِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُهَا إِلَىٰ أَحَدِهِمَا. ٤٣٥

فَرْعٌ: تَصِحُّ شَرِكَةُ شُهُودٍ ٤٣٦

إِنِ اشْتَرَكَا عَلَىٰ أَنْ يَحْمِلَا عَلَىٰ دَابَّتَيْهِمَا، والأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا ٤٣٧

تَنْبِيهٌ: اشْتَرَكَ اثْنَانِ لِأَحَدِهِمَا آلَةُ قِصَارَةٍ، ولِآخَرَ بَيْتٌ يَعْمَلَانِ بِهَا فِيهِ: صَحَّ ٤٣٨

إِنْ جَمَعَا بَيْنَ شَرِكَةِ العِنَانِ، والأَبْدَانِ، والوُجُوهِ، والمُضَارَبَةِ: صَحَّ؛ . ٤٤٠

فَصْلٌ الخَامِسُ: شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ........................ ٤٤١

بَابُ المُسَاقَاةِ........................ ٤٤٣

حُكْمُ الْمُسَاقَاةِ........................ ٤٤٤

الْأَلْفَاظُ الَّتِي تَصِحُّ بِهَا الْمُسَاقَاةُ ٤٤٧

هَلْ تَصِحُّ عَلَىٰ ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ؟ ٤٤٩

إِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ شَجَرٍ يَغْرِسُهُ، ويَعْمَلُ عَلَيْهِ؛ حَتَّىٰ يُثْمِرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ: صَحَّ........................ ٤٤٩

تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ نَصِّهِ: أَنَّهَا تَصِحُّ بِجُزْءٍ مِنَ الشَّجَرِ، وبِجُزْءٍ مِنْهُمَا، كَالمُزَارَعَةِ ٤٥٠

الْمُسَاقَاةُ عَقْدٌ جَائِزٌ........................ ٤٥١

مَتَىٰ انْفَسَخَتْ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ٤٥٣

إِنْ جَعَلَا مُدَّةً لَا تَكْمُلُ فِيهَا: لَمْ تَصِحَّ؛........................ ٤٥٤

إِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ المَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ، أَو إِشْهَادٍ: رَجَعَ بِهِ ٤٥٧

فَصْلٌ: مَا يَلْزَمُ العَامِلَ ٤٥٨

مَا يَلْزَمُ رَبَّ الْمَالِ........................ ٤٥٨

تَنْبِيهٌ: يَمْلِكُ العَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا، فَلَوْ تَلِفَتْ إِلَّا وَاحِدَةً ٤٦١

فَصْلٌ فِي الْمُزَارَعَةِ........................ ٤٦٥

مَا تَجُوزُ بِهِ الْمُزَارَعَةُ ٤٦٥
فَرْعٌ: لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ أَرْضٍ وَفِيهَا شَجَرٌ. ٤٦٧
تَنْبِيهٌ: إِذَا كَانَ البَذْرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وشَرَطَا المُنَاصَفَةَ في الزَّرْعِ: فَهُوَ بَيْنَهُمَا ٤٦٩
فَرْعٌ: يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ جِنْسِ البُذُورِ - ولَوْ تَعَدَّدَ -، وقَدْرُهُ ٤٧٠
حُكْمُ المُزَارَعَةِ: حُكْمُ المُسَاقَاةِ فِيمَا ذَكَرْنَا.......................... ٤٧١
فَرْعٌ: آجَرَ أَرْضَهُ لِلزَّرْعِ، فزَرَعَهَا، فَلَمْ تُنْبِتْ، ثُمَّ نبَتَ في سَنَةٍ أُخْرَىٰ: فَهُوَ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وعَلَيْهِ أُجْرَةُ الأَرْضِ مُدَّةَ احْتِسَابِهَا. ٤٧٣
مَسَائِلُ: فِي الْمُزَارَعَةِ ٤٧٣

❑❑❑

فهرس الموضوعات الإجمالي

بَابُ الرَّهْنِ ٥
بَابُ الضَّمَانِ ٧٣
فَصْلٌ فِي الْكَفَالَةِ ١٠١
بَابُ الْحَوَالَةِ.. ١١٥
بَابُ الصُّلْحِ ١٣٣
كِتَابُ الْحَجْرِ.. ١٨٧
فَصْلٌ فِي الْأَذَانِ ٢٨٣
كِتَابُ الشَّرِكَةِ.. ٣٦١
بَابُ الْمُسَاقَاةِ.. ٤٤٣
فَصْلٌ فِي الْمُزَارَعَةِ.................................... ٤٦٥
فِهْرِسُ الْمَوْضُوعَاتِ ٤٧٧

تنفيذ الطباعه : دار روائع التبيان للنشر والتوزيع
هاتف : ٠٠٩٦٦٥٠٤٦٤٥٢٨٢